# LA RESPONSABILITÉ DES AUTORITÉS TUTÉLAIRES EN DROIT SUISSE ET EN DROIT TURC

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG (SUISSE)
POUR L'OBTENTION
DU GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

PAR

**MELIH EZGÜ**
LICENCIÉ EN DROIT
DES UNIVERSITÉS D'ANKARA ET DE FRIBOURG

FRIBOURG
IMPRIMERIE FRAGNIÈRE FRÈRES
1949

# LA RESPONSABILITÉ DES AUTORITÉS TUTÉLAIRES EN DROIT SUISSE ET EN DROIT TURC

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG (SUISSE)
POUR L'OBTENTION
DU GRADE DE DOCTEUR EN DROIT

PAR

**MELIH EZGÜ**
LICENCIÉ EN DROIT
DES UNIVERSITÉS D'ANKARA ET DE FRIBOURG

FRIBOURG
IMPRIMERIE FRAGNIÈRE FRÈRES
1949

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Acceptée par la Faculté de droit, le 14 juillet 1949, sur la proposition de

M. le professeur Pierre Aeby, premier rapporteur,

et de

M. le professeur Pierre Jäggi, second rapporteur.

---

La Faculté de droit n'entend approuver, ni désapprouver les opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs. (Décision de la Faculté de droit du 1er juillet 1916.)

*A mon cher père,*

*en témoignage de ma vive reconnaissance filiale*
*pour tout ce qu'il a fait pour moi.*

Il nous est agréable d'exprimer ici notre reconnaissance à Monsieur le professeur Pierre Aeby, qui nous a toujours témoigné une large bienveillance en nous accordant le précieux appui de ses conseils.

# AVANT-PROPOS

Le sujet que nous nous proposons d'étudier présentait pour nous, depuis des années, un intérêt particulier. En effet, pour des raisons de famille, la protection de l'enfant dans la société turque avait spécialement attiré notre attention. C'est pour ces motifs que, au cours de nos études en Turquie, nous avons fait une conférence sur cet objet à fin d'approfondir nos connaissances dans ce domaine. Mais nous n'avons pas pu, à l'Université d'Ankara, élaborer une thèse, car nous n'avons pas pu y trouver les ouvrages de droit nécessaires et surtout, les thèses faites dans les Universités de la Suisse, dont le code civil est aussi le nôtre. La poursuite de nos études à l'Université de Fribourg nous a permis de reprendre ce travail.

Le législateur fédéral, sous l'influence de l'évolution des idées juridiques, a rejeté le système de la tutelle privée pour lui substituer celui de la tutelle publique. Les organes tutélaires peuvent causer des préjudices aux personnes dont les intérêts leur sont confiés et qui doivent, dès lors, pouvoir compter sur la protection de l'institution tutélaire. Dans ce travail, sans nous arrêter longuement ni à une partie historique, ni à une partie concernant les obligations et les devoirs de ces organes, nous nous sommes proposé de n'étudier que l'action en responsabilité découlant des art. 426 et suivants du C.C.S. Nous avons cherché à découvrir les lacunes des articles concernant la responsabilité des organes tutélaires et à montrer l'insuffisance des dispositions de la loi sur l'organisation judiciaire et de celles de la loi sur la procédure civile turque pour l'application complète des normes du code civil.

Malgré notre désir de faire un travail personnel, nous avons été contraint, pour l'étude de certains points, de citer quelques passages de la thèse d'André Delessert intitulée *La Responsabilité des autorités tutélaires en droit suisse.*

Pour donner à notre travail une valeur pratique, nous avons tenu à citer plusieurs arrêts du Tribunal fédéral. Nous nous permettons de relever que les recherches que nous avons faites avec le bienveillant concours du Premier Président de la Cour de Cassation Turque, M. Ihsan Ezgü et de M. le Président de la section civile Himmet Berki, ne nous ont pas permis de trouver les arrêts de la Cour Suprême turque qui auraient pu être utilement comparés avec les décisions des Tribunaux supérieurs suisses. Nous nous permettons de dire que cette lacune est très regrettable pour nous qui poursuivons nos études à l'étranger et aussi pour les étrangers qui auront l'intention d'étudier l'application du code civil suisse en Turquie.

Nous pensons que le Ministère de la Justice ferait œuvre utile en comblant cette lacune par une publication périodique qui comprendrait tous les arrêts rendus, et non pas seulement une partie de ceux qui sont les plus intéressants, ainsi que cela se fait actuellement.

## Chapitre premier

### Aperçu général sur la responsabilité des organes de la tutelle.

Le législateur, dont le but est de protéger juridiquement tous les intérêts et qui doit tenir compte des rapports étroits qui lient les personnes aux progrès de la vie sociale, a voulu soumettre l'institution tutélaire au contrôle du pouvoir public.

L'ancien code civil ottoman « Medjelle » avait un caractère religieux et, comme source, le Koran ; il ne protégeait pas efficacement les intérêts de l'individu sous tutelle. Il en était de même pour la législation des cantons avant l'entrée en vigueur du code civil suisse (C.C.S.). D'après Egger, « ce qui caractérise le droit privé des cantons suisses au XIX^e^ siècle, c'est qu'il s'intéresse avant tout — à cause de la formation nouvelle des rapports économiques et des exigences du commerce et de l'industrie — au droit patrimonial et laisse le droit des personnes au second plan »[1]. La Suisse, en acceptant le C.C.S. et la Turquie, en l'adoptant, ont comblé ces lacunes du droit de famille de la législation cantonale et du « Medjelle ».

Le droit tutélaire de chaque canton, antérieur au code civil suisse, basait la responsabilité des organes de la tutelle sur deux règles différentes[2]. La première était la responsabilité solidaire des autorités pour le cas de négligence ou de défaut de surveillance, avec toutefois la possibilité pour les membres qui auraient réparé le dommage, de recourir contre les autres (Zurich, Zoug, Schaffhouse, Thurgovie). La deuxième envisageait la responsabilité directe ou subsidiaire de l'Etat ou de la commune. Par exemple, le canton de Soleure admettait la responsabilité des communes pour un dommage causé par la fraude ou la négligence de l'autorité tuté-

---

[1] Cité par Maier, Edouard, *Contribution à l'étude de l'intervention des autorités de tutelle.* Lausanne 1920, p. 14.

[2] Voir à ce sujet thèse Delessert, *La responsabilité des autorités tutélaires en droit suisse.* Lausanne 1933, p. 28.

laire. Si le dommage était causé par le tuteur de la même manière, il prévoyait la responsabilité des communes, pour autant que le tuteur était insolvable. A Bâle-Ville et à Bâle-Campagne, le lésé avait le droit d'attaquer directement l'Etat qui avait un droit de recours contre le fonctionnaire coupable. Dans le canton de Fribourg, l'Etat, qui confiait l'autorité tutélaire aux tribunaux, était subsidiairement responsable si un membre ou le greffier de la justice de paix était insolvable. Dans le canton de Vaud, « les fonctionnaires qui surveillaient l'administration des tutelles et appartenaient à l'ordre judiciaire, ne pouvaient être poursuivis que par la voie de la prise à partie »[1]. En Turquie, la responsabilité des fonctionnaires de tutelle différait sensiblement de celle qui a été prévue par le C.C.S. Le législateur musulman a adopté le système de la tutelle de l'Etat sur les mineurs et sur les incapables. La protection des faibles et des incapables a été la première préoccupation du législateur. Les jurisconsultes musulmans ont établi deux sortes de tutelle[2]: la tutelle testamentaire et la tutelle dative. Au décès du père, s'il est déchu de la puissance paternelle, l'éducation et la gestion des biens des enfants seront confiés à un tuteur testamentaire. Si le père n'a pas choisi un tuteur de son vivant, la tutelle sera dévolue de plein droit aux grands-parents de la ligne paternelle. S'ils n'existent plus ou s'ils sont incapables, la tutelle sera confiée en dernier lieu au juge, le « Cadi ». En cas de décès d'un père de famille qui de son vivant n'a pas choisi de tuteur pour ses enfants et s'il n'y a aucun ascendant mâle, la loi impose aux autres parents de l'enfant l'obligation d'avertir le « Cadi » afin qu'un tuteur soit nommé aux enfants mineurs: c'est le tuteur datif lequel est nommé également pour les personnes incapables. D'autre part, si le tuteur testamentaire est empêché d'exercer sa fonction, le « Cadi » les confie à un tuteur datif.

Le législateur musulman, en édictant les principes généraux de l'institution tutélaire, a réglementé aussi les droits, les devoirs et la responsabilité du tuteur à l'égard de leur pupille. Le « Cadi » a été chargé de surveiller et de contrôler la gestion tutélaire et, en cas de besoin, de remplacer les tuteurs et de participer avec eux aux actes juridiques importants concernant les biens des mineurs. Sa tutelle s'étendait à tous les pupilles domiciliés dans sa circonscription juridictionnelle. Il appartient au juge de destituer le tuteur testamentaire et le tuteur datif qui par mauvaise conduite ou incapacité, ne remplissent pas convenablement les devoirs de leur charge. Le code civil ottoman ne parle pas de la responsabilité

---

[1] Delessert, André, thèse, p. 29.

[2] Uslu Feyzullah, *Vesayet. Prensipler. Doktrin. Kazaî ictihat.* Izmir 1941, p. 78.

directe ou subsidiaire de l'Etat. Le législateur ottoman a cependant institué, à côté du « Cadi », un collège de fonctionnaires, nommé Conseil de Gérance des biens des orphelins, qui est chargé de contrôler et de surveiller la gestion des tuteurs, d'assurer la protection des mineurs et, le cas échéant, d'exiger une caution du tuteur.

Dans la législation actuelle, l'organisation de la tutelle est une tâche du pouvoir public. Le législateur a dû, dès lors, désigner les organes d'exécution nécessaires à la bonne marche de cette institution. Il est possible que les fonctionnaires appartenant à ces organes commettent des fautes et portent aussi atteinte aux intérêts des particuliers qu'ils ont mission de protéger. La faute ainsi commise par ces fonctionnaires peut entraîner trois sortes de responsabilité: une responsabilité disciplinaire, une responsabilité pénale et une responsabilité civile. Nous ne nous arrêterons ni à la responsabilité disciplinaire, qui découle du droit de surveillance de l'autorité supérieure, ni à la responsabilité pénale, qui est encourue par suite de la violation d'une disposition du code pénal. La disposition de l'art. 426 C.C.S. prévoit la responsabilité des organes de tutelle: « Le tuteur et les membres des autorités de tutelle sont tenus d'observer, dans l'exercice de leurs fonctions, la diligence d'un bon administrateur. Ils sont responsables du dommage qu'ils causent à dessein ou par négligence ». Elle n'envisage ainsi que la responsabilité civile [1] de ces fonctionnaires.

Avant de terminer ce bref aperçu sur la responsabilité des fonctionnaires de tutelle, il sera utile de savoir les genres de responsabilité que peuvent encourir les organes de l'institution tutélaire. S'agit-il d'une responsabilité délictuelle ou d'une responsabilité contractuelle ? Nous examinerons les dispositions du C.O. qui traitent de ces deux responsabilités reconnues par le législateur et nous essayerons ainsi de déterminer la nature juridique de la responsabilité encourue par les membres appartenant à différents organes.

En suivant le développement de la notion de la responsabilité au cours de l'histoire du droit, nous constatons que les idées juridiques sur ce point étaient primitivement confuses. Le droit romain ne faisait pas de distinction entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle. Pendant longtemps les jurisconsultes n'ont pas vu la différence entre des deux responsabilités. La notion de la responsabilité était fondée « sur l'idée objective de lésion, sans avoir à prendre en considé-

---

[1] *Exposé des Motifs de l'avant-projet du Département fédéral de Justice et Police.* T.I. Berne 1901, p. 246.

ration la notion subjective de faute »[1]. La condamnation prononcée contre l'auteur du dommage au profit de la victime avait le caractère d'une rançon qui éteignait la vengeance. C'était la loi du talion. On était loin de la conception moderne de la responsabilité civile et de la notion des dommages-intérêts, simple indemnité destinée à réparer le préjudice subi. Mais l'évolution se fait, les notions se précisent et l'idée de la faute devient le fondement juridique de la responsabilité. La preuve de cette évolution est donnée par Cicéron qui s'élève contre l'ancienne jurisprudence. « Il faut, dit-il, punir non le fait, mais l'intention[2]. » Dès le moment où la notion de responsabilité est fondée sur l'idée de la faute, la limite séparant les deux sortes de responsabilités se précise.

Après la confusion qui existait au début entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle, la distinction se fait entre ces deux genres de responsabilité. La responsabilité délictuelle comme la responsabilité contractuelle naissaient toutes deux d'une faute au sens large, c'est-à-dire de la violation d'une obligation. Toutefois « la faute délictuelle différait essentiellement de la faute contractuelle, la première étant la violation d'une obligation légale, la seconde, d'une obligation contractuelle, et ces deux obligations se distinguaient par des caractères bien tranchés, non seulement dans leur source, mais encore dans leur nature. La responsabilité délictuelle, en effet, avait sa source et partant sa mesure, dans la loi quand elle était positive, et plus particulièrement dans la faute stricto sensu, quand elle était négative »[3].

Le droit romain faisait ainsi une distinction très nette entre la faute contractuelle et la faute délictuelle, chaque responsabilité ayant son domaine propre. Dans le code des obligations, le législateur envisage ces deux genres de responsabilité en « les traitant en effet sous le titre « Des obligations résultant d'actes illicites », la responsabilité délictuelle (art. 41 et ss. du C.O.) et sous le titre « De l'effet de l'inexécution des obligations », la responsabilité contractuelle (art. 97 C.O.) »[4].

Ces deux sortes de responsabilités étant prévues, quelle sera la nature de la responsabilité encourue par les organes de tutelle et les personnes qui bénéficient de la protection de l'institution tutélaire, nous constatons que les infractions commises par ces organes et la responsabilité qui en

---

[1] Chenevier, Albert, *Responsabilité contractuelle et délictuelle.* Nancy 1899, p. 11.

[2] Cicéron, *Pro Tullio,* cité par Chenevier, p. 12.

[3] Thèse Chenevier, p. 71.

[4] Noël, Henri, *La responsabilité civile des organes du registre du commerce.* Thèse. Châtel-Saint-Denis 1936, p. 14, n. 3.

découle sont indépendantes d'un contrat. Leurs obligations sont prévues par les dispositions du C.C.S. concernant cette institution.

La nature de cette responsabilité est donc délictuelle, puisque l'obligation de réparer le dommage proviendra de la violation d'un devoir imposé par la loi. Cette violation peut être la conséquence d'une intention ou d'une négligence. Le degré de la faute aura seulement une influence sur le montant des dommages-intérêts. D'ailleurs, comme nous le verrons lorsque nous examinerons l'objet de l'action [1] en responsabilité, le lésé, pour la réparation du dommage causé par des fonctionnaires dans l'accomplissement de leur charge, imposée par la loi, invoquera les articles 426 et suivants C.C.S. tandis que, s'il s'agit d'un acte illicite ne rentrant pas dans le cadre des fonctions de tutelle ou de réparation de tort moral, ce sont les dispositions des articles 41 et suivants C.O. qui serviront de base à l'action. Nous constatons ainsi que la responsabilité des organes de tutelle présente un caractère délictuel, car cette responsabilité provient de la violation d'un devoir au détriment de toutes personnes pour lesquelles l'institution de la tutelle a été établie et non pas de la violation d'un rapport juridique préexistant entre le lésé et l'auteur du dommage.

### Première section

### L'action en responsabilité et sa nature.

Puisque l'organisation de la tutelle ressortit au pouvoir public, il importe que les obligations des fonctionnaires soient soumises à un contrôle plus strict et proportionné à leur responsabilité. Le pouvoir a été donné par la loi aux organes de tutelle pour sauvegarder les intérêts de ceux qui ne peuvent les défendre eux-mêmes. Pour protéger les personnes, il ne suffit pas de prévoir le droit de pouvoir porter une plainte à caractère pénal ou disciplinaire, quoique cette mesure serve à maintenir les organes de tutelle dans le respect de leurs devoirs. Pour assurer la bonne marche de cette institution, le législateur a prévu la responsabilité civile des fonctionnaires et l'action en responsabilité qui en découle.

Les deux moyens de droit, la plainte administrative ou disciplinaire (art. 446 C.C.S.) et le recours (art. 420 C.C.S.) diffèrent de l'action civile en responsabilité soit par leur nature soit par la procédure qui devra être suivie. Quoique la compétence ait été laissée aux cantons de règlementer les questions de procédure, le législateur fédéral délimite les pouvoirs des autorités administratives et ceux des autorités judiciaires, tout en sauvegardant le principe de la séparation des pouvoirs.

---

[1] Voir ci-dessous, p. 14 et suiv.

Avec les droits de recours de l'art. 420 C.C.S. et de plainte de l'art. 430 al. 1 C.C.S., nous nous trouvons en présence d'une procédure administrative. Le premier tendra «à empêcher certains actes du tuteur relatifs à l'éducation religieuse ou professionnelle, à l'entretien, au logement du pupille, à déterminer un changement dans le mode de gestion, à protester peut-être contre tel abus du droit de correction »; la plainte aura pour but soit de proposer à l'autorité tutélaire la destitution du tuteur soit de provoquer la mesure disciplinaire qui consistera pour le tuteur fautif en une amende de cent francs au plus (art. 447 al. 2) s'il s'agit d'un cas de peu de gravité. L'appréciation du bien-fondé de ces deux moyens de droit et la fixation des peines disciplinaires rentrent dans le cadre des compétences des autorités tutélaires.

L'article 420 C.C.S. donne également aux intéressés la voie du recours qui diffère du recours de droit civil. Pour fixer les conditions du recours de droit civil, nous nous contenterons de citer l'opinion du Tribunal fédéral sur ce point. Dans son arrêt Dame Erb-Häberli contre Conseil d'Etat du canton de Berne, le T.F. déclarait: «Les décisions de l'autorité tutélaire contre lesquelles l'art. 420 C.C.S. permet de recourir à l'autorité de surveillance sont des décisions administratives ne rentrant pas dans le domaine de la procédure contentieuse ; de même les recours contre ces décisions appartiennent au domaine de la procédure administrative et non à celui de la procédure contentieuse. Or, à la différence de l'art. 86, l'art. 87 O.J.F. n'institue le recours de droit civil que contre les décisions rendues « dans les causes civiles». Par causes civiles on ne peut évidemment entendre que les contestations de droit civil, c'est-à-dire les affaires de procédure contentieuse »[1].

Nous voyons donc que soit le recours, soit la plainte sont des moyens de droit qui permettront d'annuler les décisions des organes qui seraient contraires à l'intérêt du pupille ou d'infliger à un organe de tutelle une amende pour un acte qui n'a pas déployé d'effets dommageables. Les décisions prises après l'examen d'un recours ou d'une plainte seront de la compétence générale des autorités administratives.

Quant à l'action civile, régie par la disposition de l'art. 430 C.C.S., al. 1, il appartient au juge de se prononcer sur la responsabilité encourue par le tuteur, les membres des autorités de tutelle, les communes ou les arrondissements tutélaires et le canton. Les éléments constitutifs de la responsabilité étant réunis et établis, l'auteur de l'acte dommageable est

---

[1] J.d.T. 1915, p. 428 (R.O. 41 II, p. 296. Arrêt du 10 février 1945, Dame Erb-Häberli c. Conseil d'Etat du canton de Berne).

tenu de réparer le préjudice causé. Il n'y a, naturellement, pas de difficulté, si la victime est désintéressée. Dans le cas contraire, si l'auteur de l'acte refuse d'exécuter volontairement son obligation, la victime sera alors contrainte de recourir à l'exécution forcée. Le tribunal saisi d'une action en responsabilité a les pouvoirs les plus étendus pour apprécier les faits et il n'est pas lié par une décision ou une appréciation de l'autorité tutélaire compétente.

Malgré la théorie [1] tendant à faire une distinction entre les actions en responsabilité intentées à la suite d'une faute de service ou d'une faute personnelle, c'est le tribunal civil qui sera compétant pour statuer sur les actions en responsabilité contre les fonctionnaires de tutelle. D'ailleurs, les dispositions légales concernant l'institution tutélaire ne permettent pas de faire une distinction entre la faute de service et la faute personnelle. En matière de tutelle, toute faute, même la plus légère, suffira à engager la responsabilité de son auteur.

Ni l'enquête instruite, ni la décision positive ou négative prise par l'autorité compétente au sujet d'un recours formulé sur la base de l'art. 420 C.C.S. n'auront une influence sur la marche normale de la procédure civile ou sur l'action civile elle-même ; cette dernière sera « absolument libre [2] ». Mais cependant, si l'organe responsable commet un acte qui viole une disposition du code pénal, l'action civile en responsabilité, basée sur les dispositions des art. 426 et 430 C.C.S., pourra être intentée conjointement à l'action publique.

Ainsi, après avoir examiné les traits caractéristiques des voies administrative et judiciaire reconnues par le législateur aux intéressés, il y a lieu de relever encore un point essentiel concernant la légitimation active dans une action civile. Un seul acte illicite peut porter atteinte aux intérêts privés de plusieurs personnes. En principe, tout individu lésé directement ou indirectement peut engager cette action. Ce principe général

---

[1] En faveur de cette distinction, H. Noël apporte ces arguments: « Par l'institution de ce tribunal administratif, connaissant uniquement des délits avec faute de service, l'on éviterait bien des difficultés susceptibles d'engendrer des conflits de compétence entre une autorité de surveillance et le tribunal judiciaire, nullement obligé de tenir compte d'une décision de l'autorité de surveillance sur la légalité de telle opération. Pour simplifier encore toute la procédure, le tribunal administratif pourrait très bien être formé de l'autorité de surveillance même, puisque c'est elle qui surveille le service de l'organe inférieur et qui est le mieux à même de juger sur les fautes éventuelles de ce service. La dernière instance judiciaire serait toute trouvée par la Cour de droit administratif du Tribunal fédéral ». *La responsabilité civile des organes du R. du commerce,* p. 62.

[2] Rossel & Mentha, *Manuel du droit civil suisse,* t. 1, p. 591. 2e éd., Lausanne 1922.

ne trouve pas son application en matière de tutelle ; le cercle des personnes légitimées à ouvrir une action en responsabilité contre les organes de la tutelle sera plus restreint. Comme nous le verrons dans la suite de notre exposé, pour pouvoir intenter l'action en responsabilité en se basant sur l'art. 426 C.C.S., il faut avoir directement subi un dommage. Une personne atteinte par les répercussions d'un délit commis par les organes, aura la possibilité d'invoquer les dispositions générales des art. 41 et suivants du C.O. L'action civile en responsabilité intentée contre les organes tutélaires présente plutôt un caractère personnel, tandis que pour le cas du recours, l'intérêt du pupille n'est pas déterminant car, à part les droits et les obligations, la loi confère aux autorités tutélaires toute une série d'attributions (intervention dans les actes juridiques entre époux et les conventions matrimoniales et dans le domaine de la puissance paternelle) qui intéressent un nombre plus étendu de personnes. C'est pour cela qu'il était plus équitable de reconnaître à un nombre plus étendu de personnes le droit de recours qui tendra « à ramener dans la bonne voie les organes de la tutelle »[1].

### Deuxième section

**L'objet de l'action. — Le dommage matériel et l'atteinte à la personne.**

L'objet de l'action civile en responsabilité intentée contre un membre d'un organe de tutelle consiste dans la réparation du dommage. La notion du dommage présuppose tout d'abord l'existence chez le lésé de biens, matériels ou non, susceptibles d'être altérés, détruits ou ravis, reconnus et protégés par le droit. Le dommage subi peut être, selon le cas, d'une nature très différente. Tantôt, il atteint la victime pécuniairement et se traduit par une diminution de son patrimoine ; tantôt, il n'entraîne pas de perte d'argent, mais la victime est frappée moralement dans des intérêts inhérents à sa personnalité. Dans le premier cas, nous serons en présence d'un dommage matériel, c'est-à-dire le lésé se trouvera en présence d'une diminution de sa fortune ou un arrêt dans l'augmentation normale de celle-ci. Dans le second cas, il subira un dommage immatériel qui comprendra un préjudice n'affectant pas directement ou indirectement le patrimoine.

Un dommage causé par un fonctionnaire de tutelle peut-il porter atteinte à ces deux sortes de droits ? Si nous jetons un coup d'œil sur

---

[1] *Exposé des Motifs de l'avant-projet*, p. 262.

l'ensemble des devoirs et des obligations des organes de tutelle, il semble, à première vue, que seuls les droits patrimoniaux peuvent souffrir d'un dommage causé par un fonctionnaire. Cependant, la disposition de l'art. 405 C.C.S. établit clairement que « le tuteur veille à l'entretien et à l'éducation du pupille mineur. Il exerce à cet effet les droits des père et mère, sous réserve du concours des autorités de tutelle ». Le tuteur devra donc chercher à donner l'éducation que procureraient des parents soucieux de l'avenir de leur enfant. Pendant l'accomplissement de ce devoir, le tuteur peut ainsi porter atteinte soit aux intérêts matériels, soit aux intérêts personnels du pupille confié à sa protection. S'il s'agit d'un dommage matériel, l'intéressé intentera, sans aucun doute, l'action en responsabilité en se basant sur les dispositions des art. 426 et suivants du C.C.S. Cette action en responsabilité tendant à réparer le dommage matériel sera admise si les faits sont établis, mais ces dispositions permettront-elles aux intéressés d'intenter l'action en responsabilité pour obtenir la réparation d'un tort moral ? A première vue, une réponse affirmative paraît logique, mais la jurisprudence nous montre que l'art. 426 C.C.S. ne prévoit que la réparation du dommage matériel. Par exemple, dans son arrêt Glutz c. Gassmann et consorts du 6 février 1931, le Tribunal fédéral déclare: « Le demandeur ne saurait fonder sa demande d'indemnité à titre de réparation morale sur l'art. 426 C.C.S. (qui ne prescrit que la réparation du dommage matériel) mais exclusivement sur l'art. 49 C.O. Il n'est pas, à la vérité, impossible que l'ouverture d'une action en interdiction et la privation provisoire de l'exercice des droits civils, ou simplement même la façon d'agir de l'autorité de tutelle ou de ses membres lors de l'administration de la tutelle portent atteinte aux intérêts personnels du pupille ou de l'individu à interdire. Le lésé invoquera dans ce cas l'art. 49 C.O. pour obtenir le paiement d'une indemnité à titre de réparation morale, si la loi cantonale sur la responsabilité des fonctionnaires n'est pas applicable »[1].

En étudiant les dispositions du code civil concernant l'organisation tutélaire, on constatera que, malgré les dispositions du C.O. sur la représentation, le mandat et les actes illicites, le législateur fédéral a créé une organisation conforme aux exigences sociales et fixé les devoirs et les obligations des organes de tutelle, qui consistent d'une manière générale à prendre soin d'un mineur ou d'un interdit, à gérer ses biens et à le représenter dans les actes civils. Il est possible que pendant l'accomplissement

---

[1] J.d.T. 1932, p. 14 (R.O. 57 II, p. 3. Arrêt du 6 février 1931, v. Glutz c. Gassmann et consorts).

de cette tâche, l'intéressé subisse soit un dommage matériel soit un dommage l'atteignant simplement dans sa personne. Dans le premier cas, comme nous l'avons vu, le lésé intentera l'action en se basant sur les art. 426 et suivants du C.C.S., tandis que pour la réparation du tort personnel, seule la disposition générale du C.O. servira de base à l'action. La protection qu'on attend de l'institution tutélaire ne sera cependant pas incomplète, car les intérêts matériels et personnels sont étroitement liés les uns aux autres. Pour un pupille, la sauvegarde de ses intérêts personnels présente une importance aussi élevée que la sauvegarde de ses intérêts matériels. D'ailleurs, la diligence qu'on exige des organes tutélaires ne tend pas seulement à la conservation du patrimoine de l'incapable ou de l'interdit. Il faut aussi appliquer ce critère de la faute et de la négligence pour la protection de la personne elle-même de l'intéressé car, sinon, la disposition de l'art. 405 C.C.S. serait lettre morte et n'aurait aucune utilité pratique. Parmi les arrêts du Tribunal fédéral concernant l'objet de notre étude, l'arrêt cité page 15 ci-dessus nous donne l'opinion de l'instance suprême sur ce point: «...cette demande ne peut toutefois pas être fondée uniquement sur l'art. 426 d'après lequel le tuteur et les autorités de tutelle sont tenus d'observer dans l'exercice de leurs fonctions, la diligence d'un bon administrateur et sont responsables du dommage qu'ils causent à dessein ou par négligence. Il est certain que cette règle ne doit pas être interprétée trop strictement: elle n'embrasse pas seulement l'administration des biens par le tuteur et l'office des autorités de tutelle. La diligence d'un bon administrateur vise simplement le degré de diligence auquel le tuteur et l'autorité de tutelle sont tenus. On ne voit en effet pas comment le code civil aurait négligé d'instituer la responsabilité des organes de la tutelle pour les soins de la personne, qui ne sont assurément pas moins importants que l'administration des biens »[1].

### Troisième section

### L'étendue de la réparation du dommage.

En règle générale, la réparation s'étend au dommage effectif, à la perte subie et au gain dont on a été privé. Les conséquences matérielles préjudiciables d'un acte illicite se présenteront ordinairement sous ces deux formes ; elles constitueront les deux éléments normaux du dommage et les bases du calcul de l'indemnité. Mais il est généralement admis que l'estimation de la réparation dépendra de plusieurs facteurs juridiques.

---

[1] J.d.T. 1932, p. 16 (R.O. 57 II, p. 3).

On a estimé juste d'établir un certain équilibre entre la grandeur de la faute et l'étendue de la réparation. On a considéré qu'il n'était pas équitable de laisser le droit se mettre tout entier du côté du lésé pour écraser le débiteur, en rejetant sur ses épaules tout le poids de la responsabilité d'un fait qui participe autant du hasard que de sa négligence ou de son intention. C'est pour cela que le législateur fédéral, par la disposition de l'art. 43 C.O., a formulé le principe d'après lequel le montant de l'indemnité sera déterminé par la gravité de la culpabilité, c'est-à-dire que le juge devra tenir compte de la faute dans le calcul des dommages-intérêts. En général, « la prise en considération du degré de la faute tendra à agir dans le sens d'une réduction du montant des dommages-intérêts par rapport à l'estimation du dommage éprouvé »[1]. Cette constatation avait été déjà faite par Guhl, dans son étude sur l'art. 51 C.O. (1904). Il concluait en substance: « D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, la quotité maximum des dommages-intérêts est égale au montant du dommage prouvé par les parties ou évalué par le juge. Même en cas de faute la plus grave, on accordera pas une indemnité d'une quotité supérieure à ce montant. L'action de la faute tend bien plus à une réduction de l'indemnité et si l'on se place au point de vue de la réparation intégrale du dommage n'est pris en considération qu'en sa faveur »[2]. De même, « lorsque le préjudice n'a été causé ni intentionnellement ni par effet d'une grave négligence ou imprudence, et que sa réparation exposerait le débiteur à la gêne, le juge peut équitablement réduire les dommages-intérêts ». Par cette disposition de l'art. 44 C.O. al. 2, le législateur a permis de réduire le montant de l'indemnité due par l'auteur d'un acte dommageable afin de ne pas lui imposer un sacrifice qui le ruinerait définitivement et le mettrait, pour une faute de très peu d'importance, dans une situation telle qu'il lui serait ensuite difficile de revenir à l'état antérieur. Il était naturellement plus équitable de baser les dispositions générales du C.O. concernant l'étendue de la réparation sur certains facteurs subjectifs, car il est certain que l'auteur d'un dommage, tout en étant la cause efficiente, n'a pas toujours à endosser la responsabilité complète de ce dommage. Certains autres faits peuvent intervenir, comme, par exemple, le cas fortuit ou la faute de la victime. Le législateur a dû prendre en considération certains faits qui ont une influence soit sur l'existence soit sur le montant du dommage, en faveur de l'auteur de l'acte dommageable. Sinon, comme le déclare von

---

[1] Cérésole, Arnold, *Le dommage et sa réparation.* Thèse. Vevey 1909, p. 167.
[2] (Guhl, Untersuchungen zu Art. 51 C.O. 1904), cité par Arnold Cérésole, *Le dommage et sa réparation.* Thèse, Vevey 1909, p. 167.

Tuhr, « il serait antisocial que la loi permît au lésé d'omettre les mesures réclamées par la saine raison, parce qu'un tiers est obligé de réparer le dommage »[1]. Nous voyons donc que le législateur fédéral par les dispositions des art. 43 et 44 C.O. a voulu établir un équilibre entre les facteurs subjectifs et l'étendue de la réparation.

Ce principe général trouve-t-il son application en droit tutélaire ? Nous savons que le législateur, en cette matière, a déterminé la mesure de la faute et de la négligence en déclarant que « le tuteur et les membres des autorités de tutelle sont tenus d'observer, dans l'exercice de leurs fonctions, la diligence d'un bon administrateur ». On ne peut pas prendre en considération l'ordre et le soin que le particulier prend de ses propres affaires et la mesure d'après laquelle les actes du tuteur et des autorités doivent être appréciés, est donné par cette formule. Pour savoir si une autorité tutélaire a violé les devoirs qui lui incombent, il ne faudra pas se baser uniquement sur les dispositions légales, mais voir encore si ses membres ont observé dans le cas particulier la diligence d'un bon administrateur: le critère applicable aux actes fautifs des organes de tutelle est plus sévère que le principe général admis par le code des obligations. La gravité de la faute, ou la faute concomitante du lésé seront prises en considération pour déterminer l'étendue de la réparation. Il faudra toutefois tenir compte aussi de la situation juridique du lésé et rechercher, par exemple, si les intérêts matériels du pupille qui est en cause ou la faute concomitante qu'il a commise, ne légitiment pas une réduction des dommages-intérêts. Si nous considérons la disposition de l'art. 177 C.C.S. qui admet l'intervention de l'autorité tutélaire pour certains contrats d'ordre pécuniaire conclus entre les époux, nous constatons que la protection de l'institution tutélaire existe aussi à l'égard des personnes majeures. Dans ce cas, ne conviendrait-il pas d'apprécier la faute de l'autorité suivant la capacité juridique du demandeur ? Il nous le semble, car le rôle de l'autorité tutélaire, pour la protection des époux, est plus limité que lorsqu'il s'agit de la défense des intérêts des mineurs et des interdits.

En principe, la responsabilité spéciale créée par l'art. 426 C.C.S. à la charge du tuteur et des membres des autorités de tutelle qui ont causé un dommage par leur mauvaise administration n'existe qu'à l'égard du pupille ou de ses ayants-droits. Mais, comme on ne peut laisser la femme sans secours aucun, la faute de l'autorité tutélaire doit pouvoir être appréciée d'après le principe établi par les art. 41 et suivants C.O. Toute autre

---

[1] Von Tuhr, *Partie générale du Code fédéral des obligations.* Traduit de l'allemand par M. de Torrenté et E. Thilo. Tome I, 2e éd. Lausanne 1933, p. 90.

solution amènerait les autorités, par crainte des responsabilités, à refuser leur consentement dans la plupart des cas. Sur ce point, le Tribunal fédéral a émis l'opinion suivante: « Rien n'empêche d'étendre la responsabilité instituée par l'art. 426 C.C.S. de façon à ce qu'elle sanctionne non seulement les obligations qui incombent aux membres des autorités tutélaires à teneur des dispositions contenues dans la partie du C.C.S. intitulée « De la tutelle » mais aussi les obligations mises à leur charge par les dispositions d'autres parties du code. Mais c'est à la condition que l'on apprécie tout différemment la faute selon qu'il s'agit de protéger un pupille qui est privé de l'exercice de ses droits civils, ou qu'il s'agit au contraire de protéger une personne à laquelle la loi ne connaît en principe l'exercice de ses droits civils et dont seuls certains actes juridiques sont soumis à l'approbation de l'autorité tutélaire »[1]. Il est nécessaire et équitable de prendre en considération le fait qu'une personne majeure, bénéficiant de la protection de l'institution tutélaire, aggrave elle-même le préjudice qui lui a été causé. L'indemnité allouée sera, dès lors, diminuée dans la mesure où cette faute aura participé à la création ou à l'augmentation du préjudice.

### Quatrième section

### Les conditions de l'exercice de l'action.

Après avoir examiné l'objet de l'action et l'étendue de la réparation du dommage, nous essayerons dans ce paragraphe d'étudier les différentes conditions de l'exercice de l'action en responsabilité, car, pour que la personne victime d'un dommage puisse en demander la réparation, il faut que l'état de fait qu'il invoque, corresponde à celui qui a été envisagé par la disposition du code: il faut qu'elle apporte la preuve de certains éléments qui permettront d'établir la culpabilité de l'auteur de l'acte dommageable. Puisque la responsabilité des organes de la tutelle présente, comme nous l'avons vu plus haut, un caractère délictuel, les conditions de l'exercice de l'action découlant de cette responsabilité seront les mêmes que ceux qui sont mentionnés plus ou moins expressément par la disposition de l'art. 41 C.O., soit: L'acte illicite, la faute, le dommage et le lien de causalité entre l'acte illicite et le dommage.

*1. Acte illicite.*

Pour qu'il y ait un acte illicite, il faut tout d'abord un fait. Ce fait peut être positif ou négatif. Il importe peu que la lésion des intérêts d'un

[1] J.d.T. 1928, p. 505. (R.O. 53 II, p. 363. Arrêt du 20 octobre 1927. Hoirs de R. Meng-Olgiati c. Hoirs de Ch. Bundi).

pupille provienne de l'accomplissement d'un acte coupable ou contraire au droit ou bien d'une abstention ou d'une inaction des organes de la tutelle. Dans les deux cas, la responsabilité de ces derniers sera établie à la condition que ce fait positif ou négatif présente un caractère illicite. Le Tribunal fédéral a précisé ce point dans son arrêt du 22 décembre 1913 dans la cause Tissot c. Tissot: « Si leurs intérêts (des pupilles) sont compromis par l'inaction de l'autorité tutélaire, la responsabilité de celle-ci se trouvera engagée envers eux conformément aux art. 426 et suivants du C.C.S. »[1].

Il importe de rechercher en quoi consistera l'illicité d'un acte en vertu duquel une personne assumera la responsabilité du dommage. Le caractère illicite d'un fait a donné lieu à des controverses et deux théories veulent déterminer le caractère illicite d'un acte: la théorie objective et la théorie subjective. La première considère comme illicite tout fait « contraire au droit », c'est-à-dire tout fait qui lèse les droits d'autrui, les intérêts d'autrui protégés par le droit objectif, par une disposition légale, tandis que la théorie subjective considère comme illicite, tout dommage causé « sans droit ». Ceux qui admettent cette théorie, trouvent une justification non dans la lésion d'un droit garanti, mais dans le fait que l'acte illicite est défendu en soi. Ils examinent la question en se plaçant au point de vue subjectif de l'auteur de l'acte. Le sujet que nous nous sommes proposés de traiter, nous oblige cependant à faire abstraction d'une discussion détaillée de ces deux théories, émises dans le seul but de déterminer si un acte est illicite ou non. Nous nous contenterons de dire que, actuellement, c'est la théorie objective qui est défendue et appliquée d'une manière générale. La jurisprudence a admis ce point de vue et c'est ainsi, par exemple, que le Tribunal fédéral a jugé l'illicité d'un acte: «S'agissant de constater le caractère illicite d'un acte, on doit bien plutôt se demander s'il est contraire à des normes positives du droit fédéral ou cantonal ou aux normes générales régissant l'ordre public »[2].

Nous voyons donc que ce ne sont pas seulement les art. 41 C.O. et suivants qui nous permettront de déterminer si l'acte est ou n'est pas illicite, il faut aussi voir si l'acte porte atteinte à un droit protégé par l'ordre juridique. Cet ordre juridique comprendra surtout une série de dispositions légales, puis des prescriptions administratives prévues par des règlements d'application.

---

[1] R.O. 1913 II, p. 690.

[2] J.d.T. 1921, p. 580 (R.O. 47 II, p. 179. Arrêt du 20 avril 1921. Hoirs Grünzweig c. Hürlimann et consorts).

*2. La faute.*

La deuxième condition requise par la loi pour que la réparation d'un dommage puisse être exigée, est l'existence d'une faute à la charge de celui qui a causé le préjudice. La notion de la faute a une importance très grande et elle est fort controversée. La théorie classique et traditionnelle admet la faute comme un élément constitutif de la responsabilité, mais la théorie du risque qui est opposée à la théorie classique « fonde la responsabilité non plus sur l'idée de faute prouvée ou présumée, mais sur l'idée du risque créé. Dans cette responsabilité causale le juge n'avait donc plus à examiner si l'acte reproché est licite ou illicite, mais uniquement à se livrer à un problème de recherche d'un rapport de causalité »[1]. Il ne saurait être question d'entrer ici dans la discussion de ces deux théories et nous nous bornerons à envisager le problème à la lumière des textes du code civil qui intéressent surtout notre étude. Or, soit par la disposition de l'art. 426 C.C.S., soit par celle de l'art. 41 C.O., le législateur exige la faute comme élément constitutif de la responsabilité. Il envisage deux catégories de faute: Le dol « qui consiste dans le fait que l'auteur de l'acte entend l'accomplir alors qu'il connaît les conséquences que cet acte entraînera ou pourra entraîner selon le cours normal des choses »[2], et la négligence ou le fait pour l'auteur de l'acte illicite de ne pas s'entourer des précautions qui pouvaient empêcher l'acte de déployer pour autrui des conséquences fâcheuses ou de ne pas beaucoup se préoccuper des conséquences que pouvait entraîner son activité. En principe, toute faute, si légère soit-elle, suffira pour engager la responsabilité de celui qui en est coupable ; mais, par suite de la liberté laissée au juge dans l'appréciation de la gravité de la faute, il y aura lieu d'admettre qu'une distinction dans la gravité des fautes existe, non pas pour la détermination de la responsabilité elle-même, mais bien par contre pour la fixation du montant des dommages-intérêts.

La notion de la faute n'est pas précisée dans le droit tutélaire et il faudra apprécier dans le cadre de l'art. 41 C.O. et l'existence d'une faute appréciée suivant ces normes sera l'une des conditions essentielles de l'ouverture d'une action en dommage-intérêt. Le critère d'appréciation pour l'acte dommageable commis par un des membres de l'organisation tutélaire sera « la diligence d'un bon père de famille ». Le tuteur qui a l'obligation de gérer en administrateur diligent les biens qui lui sont con-

---

[1] Thèse Noël, Henri, p. 38.
[2] Aeby, P., *Cours du droit des obligations*, I, p. 34.

fiés est responsable du dommage occasionné par son propre fait et il répondra des «conséquences de toute faute, même d'une légère négligence»[1], comme le relève le Tribunal fédéral. Même une simple imprévoyance engagera, en matière de tutelle, la responsabilité de son auteur. Il suffira donc de se demander si l'auteur de l'acte s'est conduit comme l'aurait fait un homme diligent et s'il s'est entouré de toutes les précautions qu'aurait prises un homme prudent, le *bonus pater familias* du droit romain. Si tel est le cas, il n'est pas responsable ; si non, il doit supporter les conséquences de son acte. L'obligation de se conduire avec prudence et diligence s'imposera donc à chacun des membres des organes de tutelle en toutes circonstances et pour les actes qu'ils posent dans l'exercice de leurs fonctions. Il ne suffit pas, cependant, d'admettre en principe l'existence d'une telle obligation ; il est nécessaire de déterminer aussi quel est le degré de diligence et de soin auquel les membres des autorités et le tuteur sont tenus de se conformer pour échapper à toute responsabilité, car le critère de la négligence donné par le législateur, comme le déclare von Tuhr [2], est « objectif et abstrait ». Nous constatons à ce propos que la tradition aussi n'était pas muette sur ce point. Une règle de droit ancien universellement reconnue veut que l'homme ait l'obligation juridique de se comporter toujours comme « un bon père de famille ». Le juge basera son appréciation sur ce critère adopté par le législateur fédéral. Il est évident que dans chaque cas de responsabilité des organes de tutelle, on se demandera si l'auteur de cet acte s'est conduit comme l'aurait fait un homme très diligent. La diligence peut cependant être appréciée de différentes manières, car les hommes subissent infailliblement les conséquences nées des nombreux facteurs sociaux qui peuvent varier suivant les époques. Ce critère est toutefois très souple et il peut parfaitement s'adapter aux conditions sociales du moment. Pour apprécier un acte d'un organe de tutelle, il faut se baser sur l'attitude, la conduite qu'aurait un homme attentif et prudent. Comme le déclare von Tuhr, « la diligence exigée par la loi ne s'apprécie pas suivant les idées ou des habitudes personnelles, mais selon ce qu'une personne raisonnable et rangée tiendrait pour nécessaire dans des circonstances données »[3].

Le Tribunal fédéral, dans l'arrêt de Widmer c. Schmid, 26 septembre 1935 [4] a admis ce principe et il a jugé de la façon suivante le fait d'un

---

[1] J.d.T. 1944, p. 485.
[2] Von Tuhr, t. I, p. 341.
[3] Von Tuhr, t. I, p. 339.
[4] J.d.T. 1936, p. 101 (R.O. 61 II, p. 209).

tuteur qui a acheté un domaine agricole pour son pupille, alors qu'il devait se rendre compte que celui-ci n'avait pas les capacités et les aptitudes nécessaires pour l'exploiter: « Le défendeur savait parfaitement bien comme tuteur, que le demandeur, aussi bien que sa femme, souffraient d'insuffisances personnelles qui avaient rendu nécessaire l'interdiction de l'un et la déchéance de la puissance paternelle de l'autre : ils étaient tous deux paresseux. Le défendeur devait s'attendre à ce qu'ils ne tinssent pas ponctuellement leur promesse de vouer toutes leurs forces à leur exploitation agricole. En outre, la femme du demandeur, qui n'avait jamais travaillé dans l'agriculture, n'offrait pas la moindre garantie de capacité pour diriger une exploitation agricole ; quant au demandeur lui-même, ses courses journalières à Baden lui faisaient perdre tellement de temps qu'il n'aurait guère pu travailler à la campagne à côté de ses occupations professionnelles. Le rapport admettait aussi que les époux Widmer ne pourraient pendant les premières années exploiter leur domaine d'une façon parfaitement rationnelle et l'exploitation ne deviendrait satisfaisante que le jour où l'aîné des fils serait en état de travailler ; le défendeur ne pouvait donc pas ne pas se rendre compte qu'il y aurait certainement, dès le début, une forte perte d'exploitation. Or, une telle perte ne pouvait pas être supportée, même pour un temps très court, faute de capital de roulement. On ne voit plus comment le défendeur a pu mettre tant d'espoir dans le fils, âgé de 15 ans, dont on ne savait s'il réussirait dans une activité restée jusqu'alors étrangère à sa famille et qu'il devait pratiquer sans apprentissage et sans direction. En réalité, il eût fallu engager un domestique dont l'entretien et le salaire eussent constitué une charge dont l'office d'estimation n'a tenu aucun compte. Cet ensemble de circonstances défavorables ne devait pas, il est vrai, engager nécessairement le défendeur à écarter d'emblée le désir exprimé par la femme du pupille. Mais il devait apprécier différemment les choses en partant de l'idée que l'achat d'un domaine comporte un risque qui croît avec l'importance du domaine à exploiter. Pour l'exploitation d'un domaine de l'importance de celui qui a été acheté, le pupille et sa famille offraient trop peu de garanties pour que l'on puisse espérer avec quelque vraisemblance la réussite de l'entreprise. Du point de vue d'une sage administration, le défendeur devait donc s'opposer à la demande de la famille d'acquérir un domaine ou alors il devait chercher un domaine plus petit qui eût été d'une exploitation plus facile. Il importe peu que le défendeur se soit laissé influencer par le fait qu'en achetant le domaine, il gagnait une provision d'intermédiaire. De toute façon, il est responsable du dom-

mage causé par l'acquisition de ce domaine car, en faisant cette acquisition, il a fait un acte de gestion imprévoyant. »

Nous voyons donc que même les imprudences ou les négligences d'un tuteur, sans avoir violé une disposition légale, entraîneront sa responsabilité. Car sa faute consistera justement dans ces imprudences et négligences. Il doit observer la diligence d'un bon administrateur et ses activités doivent être celles d'un bon père de famille.

Avant de terminer notre brève étude de la notion de faute, nous essayerons d'examiner aussi la question de l'imputabilité de la faute. La faute étant nécessaire pour que la responsabilité de l'auteur du dommage soit engagée, il faudra que celui-ci soit capable de commettre une faute, c'est-à-dire que l'auteur de l'acte ait un certain degré de développement. Ce sont les art. 16 à 19 C.C.S. qui donnent à cet égard les précisions nécessaires. L'état physique et psychique de la personne en cause sera le motif déterminant qui fera admettre ou rejeter la responsabilité. En général, les circonstances indiquées par le législateur à l'art. 16 C.C.S. (le jeune âge, la maladie mentale, la faiblesse d'esprit, l'ivresse ou d'autres causes) qui empêchent le discernement, excluront la possibilité de la faute. On ne peut cependant prendre en considération de telles circonstances pour les organes de tutelle, car « l'aptitude générale à remplir les fonctions de tuteur constitue la condition naturelle de la nomination » et les causes qui excluront le discernement, seront des causes suffisantes pour entraîner la fin d'un mandat de tuteur. Mais on ne peut supposer le cas où un tuteur, sous l'influence d'une indisposition soudaine, soit la cause d'un dommage. Cette indisposition soudaine annihilera le caractère fautif de l'acte et, par conséquent, l'acte dommageable ne pourra pas être reproché au tuteur. Dans ce cas, la question se pose de savoir qui supportera les conséquences de l'acte dommageable ? Est-ce la personne victime du dommage ou l'auteur de l'acte ou bien est-il possible d'envisager une autre solution ?

Si la situation de fortune du tuteur est appréciable, il nous paraît équitable, au point de vue de la personne du lésé, d'appliquer par analogie la disposition de l'art. 54 al. 1 et 2 C.O. Le législateur pour des motifs d'équité, a décidé que le juge peut condamner même une personne irresponsable à la réparation du dommage qu'elle a causé. « Le message de 1879 justifiait ainsi cette exception, après avoir fait observer qu'elle se rencontrait déjà dans les codes zurichois, autrichien et prussien: il peut se présenter des cas dans lesquels on ne pourrait pas, sans froisser au plus haut degré le sentiment naturel de droit et d'équité, libérer une per-

sonne irresponsable de toute réparation d'un dommage causé par elle[1]. » On ne pourra naturellement pas appliquer cette disposition en tout état de cause ; il faudra pour la justifier des motifs impérieux d'équité : « la situation de fortune des intéressés ».

Si le tuteur est insolvable, sera-t-il possible d'appliquer la responsabilité en cascade, c'est-à-dire de tenir pour responsables du dommage ainsi créé par le tuteur, les membres de l'autorité tutélaire ? Nous ne pensons pas qu'il soit juste et équitable de répondre d'une façon affirmative à cette question. Pour les raisons que nous donnerons lors de l'étude de l'art. 429 C.C.S. (chapitre III, p. 57), la notion que nous avons de l'équité s'oppose en général à une responsabilité successive entre les membres des différents organes tutélaires. Nous estimons devoir rester fidèle au principe d'après lequel toute personne qui cause à autrui un dommage par sa faute est elle-même obligée vis-à-vis de la victime de ce dommage. Nous pouvons dire que l'application de la responsabilité successive dans un cas pareil, serait aussi contraire au but poursuivi par le législateur, car ce dernier, en instituant la responsabilité successive a voulu également et dans une certaine mesure, protéger les autorités de tutelle. Il nous semble plus logique d'accepter dans des cas semblables la seule responsabilité de l'Etat. Cette manière de penser se justifie si l'on estime qu'il faut rendre la protection des intérêts soit patrimoniaux soit personnels des incapables et de ceux qui ne sont que partiellement capables de l'exercice des droits civils, aussi complète et aussi efficace que possible.

*3. Le dommage.*

La troisième condition de l'exercice de l'action en responsabilité consiste dans le préjudice causé à la victime par l'acte illicite. Tout acte illicite, pour donner lieu à une réparation, doit avoir occasioné un dommage au droit ou à la propriété d'autrui. L'acte illicite quelconque, « commis même avec dol, et qui n'a été la cause d'aucun préjudice, ne pourra donc donner lieu à des dommages-intérêts[2] » ; si donc aucun préjudice n'a été causé, aucun droit à réparation n'existe en application de la maxime : « pas d'intérêt, pas d'action ». Le préjudice est d'ailleurs mentionné d'une manière formelle dans le code et notamment à l'art. 426 C.C.S. La simple constatation d'une faute chez l'auteur de l'acte et d'un préjudice chez un lésé ne justifie cependant pas l'octroi de dommages-

---

[1] Rossel, Virgile, *Manuel du droit fédéral des obligations.* Lausanne 1920. T. I, p. 106.

[2] Noël, Henri. Thèse, p. 46.

intérêts ; le préjudice doit encore présenter certains caractères. On admet en général que, pour être réparable, le dommage doit être certain, actuel et direct. Il doit être certain, « c'est-à-dire fondé sur un fait précis et non sur des hypothèses ; actuel, c'est-à-dire exister ou avoir existé au moment de l'action en responsabilité. Le dommage doit également être direct, c'est-à-dire prendre sa source dans le délit qui a été commis. Le dommage qui ne se rattacherait au fait incriminé que d'une manière vague et mal définie, n'en est plus la suite logique et peut avoir d'autres causes »[1].

Nous voyons donc que le législateur admet en général la nécessité de certains critères pour que la réparation du dommage subi puisse être exigée. L'étude de ces trois critères du dommage est traitée d'une manière approfondie dans de nombreux ouvrages concernant la responsabilité civile et dès lors, il nous paraît suffisant de les indiquer. Mais, avant de terminer l'étude de cette condition de l'action en responsabilité, il convient de relever que le dommage permettant d'intenter l'action en responsabilité sur la base des art. 426 et suivants du C.C.S., doit être le résultat d'un acte provenant des organes de tutelle, sinon les art. 41 et suivants du C.O. seront seuls applicables. C'est pour cette raison qu'il importe de bien déterminer ces organes afin d'apprécier si l'acte dommageable provient d'un fonctionnaire appartenant à l'organisation tutélaire.

Les organes tutélaires sont mentionnés à l'art. 360 C.C.S., mais il faut aussi se référer au droit public des cantons pour compléter le cadre des fonctionnaires de tutelle. Les secrétaires et les greffiers, par exemple, ne font pas partie de l'autorité[2], mais, malgré cette règle générale, des cantons considèrent les greffiers comme des membres de l'autorité[3].

*4. Le rapport de causalité entre le dommage et l'acte illicite.*

Pour que l'auteur de l'acte illicite soit condamné, il ne suffit pas de considérer seulement l'acte illicite et le dommage. Il faut encore que cet acte ait un rapport de causalité avec le dommage. Afin de déterminer le rapport qui doit exister entre l'acte illicite et le dommage, les auteurs allemands ont étudié d'une façon approfondie le problème de la causalité. Rejetant pour la plupart la théorie de l'équivalence des conditions, ils ont cherché quels étaient les autres caractères que devait présenter une condition pour être considérée comme une cause et c'est ainsi, en partant

---

[1] Noël, Henri, pp. 46, 47.
[2] En Turquie aussi les greffiers ne font pas partie de l'autorité tutélaire.
[3] Bâle-Ville (L.J. 74), Grisons (L.J. 52 et 55), Saint-Gall (L.J. 91 et 94), Schwytz (L.J. 58) et Valais (L.J. 84), cité par Delessert, p. 50.

de cette idée, que von Kries [1] a établi la théorie de la cause adéquate qui est admise par le législateur suisse. Cette théorie pose le principe que les conditions ne sont pas équivalentes. Il lui est possible de classer les conditions d'après leur valeur causale. Les premières seront plus ou moins importantes, les dernières auront une valeur causale nulle et celles-là seront naturellement écartées. On voit donc que le but de la théorie de la causalité est double: écarter d'abord certaines conditions et répartir ensuite la responsabilité d'après la valeur causale. Pour éliminer certaines conditions qui ne sont pas considérées comme nécessaires, la théorie de la causalité adéquate revient au bon sens. Pour être considérée comme causale, la condition doit rendre «objectivement possible» le résultat, c'est-à-dire que la condition doit, dans l'ordre normal des choses, laisser prévoir le résultat. Cette théorie laisse au juge la liberté d'apprécier la possibilité objective normale en se basant sur l'expérience de tous les jours et de répartir, en faisant appel à son bon sens, la responsabilité entre les deux parties. Cette théorie ne préconise donc pas de critère à proprement parler, mais elle suppose une certaine forme de raisonnement. Des critiques très sérieuses sont formulées à l'égard de cette théorie surtout lorsqu'il s'agit de discuter la notion de la « possibilité objective » et certains auteurs ont fait remarquer que « pour savoir si tel fait est bien la cause adéquate de tel résultat, le juge doit transposer sur un plan général et abstrait l'hypothèse concrète qui lui est soumise, et c'est une opération qu'il ne peut mener à bien que s'il dispose des instruments nécessaires. Ces instruments sont des règles de généralisation dont les théoriciens de la causalité adéquate sentent bien l'importance sans parvenir à les mettre au point. On ne peut, en effet, faire intervenir le critère de la possibilité objective quand on considère un cas d'espèce avec toutes ces données concrètes: il faut lui faire, au préalable, une préparation, qui consiste à généraliser le résultat et à éliminer certaines conditions » [2]. Et aussi, suivant «que l'on généralise plus ou moins le résultat et qu'on le dépouille

---

[1] Voir sur la théorie de von Kries:

Marteau, Pierre, *La notion de la causalité dans la responsabilité civile.* Thèse. Marseille 1914, p. 101.

Joly, André, *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect.* Thèse. Caen 1939, p. 113.

Nicolesco, Mihail, *La notion du dommage direct. Etude de doctrine et de jurisprudence sur le problème causal en matière de responsabilité civile.* Thèse. Paris 1931, p. 56.

Guex, Robert, *La relation de cause à effet dans les obligations extra-contractuelles.* Thèse. Lausanne 1904, pp. 86. et ss.

[2] Thèse Joly, p. 119.

plus ou moins de ses particularités concrètes, on fait varier la réponse à la question de savoir si telle condition est ou non sa cause adéquate. C'est donc à juste titre qu'on reproche aux défenseurs de cette thèse l'incapacité complète dans laquelle il se trouvent de déterminer avec quelque précision la limite de cette généralisation »[1]. Ces auteurs, après avoir formulé ces critiques arrivent à la conclusion que « les systèmes de la causalité adéquate ne paraissent pas susceptibles d'application pratique dans le domaine juridique »[2].

Il ne nous est pas possible, naturellement, d'étudier toutes les solutions qui ont été envisagées sur la causalité. Nous avons essayé de montrer, sans entrer dans les détails, le système admis par le législateur et, dans leurs grandes lignes, les opinions opposées à ce système. Quant à l'application du système qu'il a adopté, le Tribunal fédéral a essayé de donner une définition de la cause dans ses arrêts, mais sans cependant avoir établi un critère objectif permettant de distinguer les causes des simples conditions. Après avoir étudié la jurisprudence du Tribunal fédéral concernant l'application de la théorie de la causalité adéquate, le rédacteur du *Journal des Tribunaux* conclut de la sorte: « 1° Pour qu'un acte soit considéré comme la cause d'un dommage, il n'est pas nécessaire qu'il en soit la cause immédiate et directe. 2° D'autre part, il ne suffit pas qu'il ait contribué à le produire, qu'il en soit une des conditions »[3]. On voit donc que même dans la pratique, on se trouve devant l'absence d'un critère objectif, il appartiendra seulement au juge d'estimer si la causalité est suffisamment établie d'après des circonstances particulières à chaque cas. En matière de tutelle, ce lien de causalité sera établi par la preuve du dommage et par celle d'une négligence, d'un manque d'observation de la loi ou des règlements. Au contraire, le rapport de causalité sera exclu « lorsque entre l'acte et le dommage, sont venus s'entreposer des circonstances si extraordinaires ou si étrangères au cours normal des choses qu'il était impossible de les prévoir »[4].

---

[1] Thèse Marteau, p. 96. Thèse Guex, p. 86.
[2] Thèse Joly, p. 127.
[3] J.d.T. 1915, p. 379.
[4] Aeby, P., *Cours du droit des obligations*, I, p. 37.

## Chapitre II

## Qualité pour agir.

### Première section

#### Généralités.

Dans ce chapitre, notre tâche consistera à étudier les personnes qui auront qualité pour agir en se basant sur l'art. 426 C.C.S. et suivants.

Le législateur, dans la troisième partie du livre II titre X, intitulée « De la tutelle » nous montre les personnes qui sont sous la protection des organes de la tutelle en traitant spécialement « Des cas de tutelle » (art. 368 et suivants) et « De la curatelle » (art. 392 et suivants).

Il est évident que, à la lumière de ces articles, il ne nous sera pas possible de montrer les personnes qui auront le droit de se baser sur l'art. 426 C.C.S. et suivants. Il nous sera donc indispensable de recourir aux autres parties du code afin de connaître le champ d'application des articles qui règlementent la responsabilité des organes de la tutelle.

Mais, avant de procéder dans le même ordre que le législateur, nous essayerons d'étudier si l'enfant sous puissance paternelle, les femmes mariées et les tiers qui ont été lésés par une action ou une omission de l'autorité tutélaire, ont la possibilité d'invoquer l'art. 426 C.C.S. et suivants.

D'après le Tribunal fédéral, « rien ne s'oppose à ce que l'on donne à l'art. 426 C.C.S. une portée plus étendue, de telle façon que cette disposition sanctionne non seulement les obligations que les membres des autorités tutélaires ont en vertu du droit de tutelle proprement dit, mais aussi, plus généralement, celles qui leur incombent envers les personnes dont ils ont pour mission de protéger les intérêts à teneur d'autres dispositions du C.C.S. »[1].

---

[1] J.d.T. 1928, I, p. 508 (R.O. 53 II, p. 363. Arrêt du 20 octobre 1927. Hoirs de R. Meng-Olgiati c. Hoirs de Ch. Bundi).

Un des traits caractéristiques du C.C.S. est la large protection qu'il accorde à la personne physique, en tant que membre de la famille, qu'il s'agisse des époux, de la femme mariée (art. 179, 184, 191 C.C.S., etc), ou des enfants (art. 283). Pour réaliser cette protection, il sera nécessaire d'admettre d'une manière assez large l'intervention de l'autorité tutélaire.

D'où la nécessité d'étudier la situation respective de l'enfant sous puissance paternelle, de la femme mariée et des tiers par rapport à l'art. 426.

*1. L'enfant sous puissance paternelle et l'art. 426.*

Le législateur, avec la disposition de l'art. 290 C.C.S. et suivants, a réglementé soit l'administration, soit la jouissance des parents sur les biens de leurs enfants. L'alinéa 1 et l'alinéa 2 de l'art. 290 confèrent aux père et mère le droit d'accomplir tous les actes de gestions (sous réserve de l'art. 282 C.C.S.) aussi longtemps qu'ils possèdent la puissance paternelle et « ils n'ont dans la règle ni compte à rendre, ni sûretés à fournir ». Nous voyons que « soit au point de vue de son étendue, soit à celui de la responsabilité, le droit des père et mère diffère sensiblement de celui du tuteur »[1].

Mais, cependant, le législateur a aussi établi des mesures protectrices en faveur de l'enfant qui est sous la puissance paternelle si les parents ne remplissent pas leurs devoirs.

L'art. 283 consacre le principe de l'intervention de l'autorité tutélaire en matière de puissance paternelle. Cette intervention est destinée à protéger la personne même de l'enfant, soit ses biens.

L'autorité tutélaire sera appelée à intervenir pour protéger la personne de l'enfant, selon l'article 283, lorsque les père et mère ou l'un d'eux seulement[2] violeront les obligations qui leur sont imposées à l'égard de leurs enfants. Cette violation impliquera la plupart du temps une faute des parents, mais l'autorité pourra prendre les mesures nécessaires même en l'absence de faute.

Un arrêt du Tribunal fédéral du 29 mars 1928, dans la cause Commission officielle de protection des mineurs de Genève contre Valet (*R.O.* 54 II, p. 71), nous éclaire sur la portée de l'art. 283. L'instance suprême a jugé que: « L'autorité compétente conserve dans tous les cas le droit

---

[1] Rossel & Mentha, p. 448.
[2] Curti-Forrer, comm. ad art. 283 n. 2.

d'ordonner des mesures restreintes de protection (C.C.S. 283) ou de statuer sur le placement et la garde des enfants (C.C.S. 284) sans transférer la puissance paternelle »[1]. On constate que le C.C.S. laisse aux autorités de tutelle toute latitude dans le choix des moyens d'intervention. Elles doivent cependant prendre une mesure « appropriée », nécessaire à la protection de l'enfant.

Tandis que la protection de la personne de l'enfant par l'autorité tutélaire est réglée par les art. 283 et 284, ce sont les art. 282 et 290 et suivants qui déterminent les moyens de sauvegarder les biens des mineurs sous puissance paternelle, mis en danger par la gestion défectueuse ou même malhonnête des parents.

Pour justifier cette intervention de l'autorité tutélaire, il faut que la fortune de l'enfant soit mise en péril (art. 297, al. 2), c'est-à-dire que la situation pécuniaire de l'enfant ait subi une perte partielle ou totale ou tout autre diminution[2].

Le législateur a jugé que cet état de fait, cette mise en péril existait, lorsqu'un acte juridique obligeant l'enfant intervenait entre les père et mère de l'enfant, ou entre celui-ci et un tiers au profit des père ou mère. Il a exigé, dès lors, en ce cas, l'assistance d'un curateur et l'approbation de l'autorité tutélaire (art. 282).

La jurisprudence[3] a précisé les conditions d'application de l'art. 282 et évité ainsi qu'une application trop rigide de la loi paralyse les parents dans la gestion des biens de leurs enfants. « Ce sont seulement les actes juridiques intervenus entre les père ou mère et l'enfant ou entre celui-ci et un tiers au profit des père ou mère, qui, s'ils obligent l'enfant, doivent, en vertu de l'art. 282 C.C.S., être passés avec l'assistance du curateur et approuvés par l'autorité tutélaire. Tel est le cas, lorsque l'enfant s'engage d'une façon quelconque pour une dette d'un de ses parents ou lorsqu'il contracte un emprunt pour mettre la somme empruntée à la disposition de ses parents. Mais tel n'est pas le cas lorsque l'enfant a acquis une chose qui reste dans son patrimoine. L'achat d'un immeuble, en particulier, ne peut être considéré comme ayant été fait au profit des parents du mineur, pour ce seul motif que les parents ont la jouissance de l'immeuble, comme des autres biens du mineur et qu'ils peuvent l'habiter. Le père peut donc valablement représenter son fils mineur pour l'achat d'un immeuble, sans que l'assistance d'un curateur et l'approbation de l'autorité tutélaire soient nécessaires.

---

[1] Semaine judiciaire, an. 1931, p. 314.
[2] CURTI-FORRER, comm. ad art. 297.
[3] J.d.T. 1939, p. 616 (R.O. 65 II, p. 110. Arrêt du 16 juin 1939, Rudolf c. König).

L'application de l'art. 282 C.C.S. à tous les cas dans lesquels on pourrait établir que les parents possédaient, en fait, un intérêt même lointain au contrat conclu au nom de l'enfant, conduirait à un état insupportable d'insécurité juridique. Tout au plus, pourrait-on faire une exception pour le cas où le détenteur de la puissance paternelle aurait conclu sciemment un contrat manifestement désavantageux pour le mineur et ce, en raison des avantages que le même contrat présenterait pour lui-même. [1] »

Cette intervention des autorités de tutelle n'est pas facultative. Selon les termes des art. 283 et 297, les autorités sont « tenues » d'intervenir pour protéger la personne de l'enfant et des biens. Les art. 283 et 297 ne leur confèrent pas un droit, mais ils leur imposent un devoir [2].

Quelle sera la responsabilité des autorités de tutelle pour le dommage qu'elles auront causé, à dessein ou par négligence, en n'observant pas dans l'exercice de leur fonctions la diligence d'un bon administrateur ? La jurisprudence [3] et la doctrine [4] ont admis, malgré l'absence de dispositions expresses, que la responsabilité établie par l'art. 426 était applicable dans les cas d'enfants soumis à la puissance paternelle. Le droit de recours de l'art. 420 est de même accordé contre les décisions des autorités de tutelle rendues en vertu de l'art. 283.

*2. La femme mariée et l'article 426.*

La femme mariée peut également attaquer l'autorité tutélaire si celle-ci a commis une faute en approuvant un acte passé entre époux ou si elle a refusé l'approbation, prévue par l'art. 177, pour les actes juridiques relatifs aux apports de la femme ou aux biens de la communauté. Nous savons que le mariage produit des effets sur les rapports personnels des époux ; il comporte des restrictions à leur liberté en leur imposant des obligations que les personnes non mariées ne subissent pas ; il a des conséquences plus ou moins importantes selon le régime matrimonial sur leurs rapports pécuniaires. La vie commune, la prépondérance naturelle et légale du mari en certains domaines exigent, pour le bien des époux eux-mêmes, qu'il ne soient pas mis sur le même pied que des tiers lorsqu'ils contractent entre eux. Les époux ne se trouvent pas, comme d'autres parties, sur un pied d'égalité absolue ; ils ne sont pas liés entre eux

---

[1] Semaine Judiciaire 1931, p. 314.
[2] Thèse Delessert, p. 87 et thèse Maier, pp. 32 et 33.
[3] Voir J.d.T. 1928, p. 508.
[4] Egger, art. 426, n. 2*b* dit: « Die Haftung gilt aber auch für die Massnahmen welche die vormundschaftliche Behörde auf dem Gebiet des Eltern- und Kinderrechts trifft ». Cité par Delessert, p. 87. — V. aussi thèse Maier, p. 32.

par un simple contrat, ils sont obligés l'un envers l'autre à des devoirs plus lourds, plus graves et d'une durée indéterminée. C'est en raison de ces différents facteurs que le législateur a jugé bon de soumettre les actes juridiques passés entre époux à une surveillance spéciale des pouvoirs publics.

Le droit civil distingue trois catégories de contrat d'ordre pécuniaire entre époux:

1. Les actes juridiques pouvant être passés librement, sans aucune autorisation. Ce sont ceux qui ne sont pas compris dans les catégories suivantes.

2. Les actes juridiques qui sont soumis à l'approbation de l'autorité tutélaire (art. 177 C.C.S.).

3. Les actes juridiques qui doivent être passés en la forme authentique et être soumis à l'approbation de l'autorité tutélaire (art. 181 C.C.S.).

La première catégorie sortant des limites que nous nous sommes imposées, nous tenterons d'analyser, pour les deux autres catégories, les conditions de l'intervention et la responsabilité de l'autorité tutélaire découlant de cette intervention.

L'autorité tutélaire doit intervenir dans les cas suivants pour approuver ou refuser d'approuver:

*a)* les actes juridiques passés entre époux, lorsque ces actes déploient des effets juridiques sur les apports de la femme ou les biens de la communauté (art. 177 al. 2);

*b)* les actes juridiques passés de telle sorte que la femme s'engage dans les obligations à l'égard de tiers dans l'intérêt de son mari: le type de tels actes est le cautionnement donné en faveur du mari. Il s'agit d'actes engendrant des obligations et non pas d'actes de disposition (art. 177 al. 3).

Une série de contrats d'ordre pécuniaire passés entre époux, les contrats de mariage, doivent être passés en la forme authentique et sont soumis également à la ratification de l'autorité tutélaire (art. 181 C.C.S.).

Il est de toute évidence que cette intervention de l'autorité tutélaire établie dans le but de protéger, soit la femme, soit le mari, peut aller à fin contraire et leur causer un préjudice. Comment, dans ce cas, établir la responsabilité de l'autorité tutélaire et comment mesurer cette responsabilité ?

La fonction confiée à l'autorité tutélaire par l'art. 177 n'est pas de même nature que celle qui lui est reconnue dans le droit de tutelle. Il ne s'agit pas dans le cas de l'art. 177 d'administrer les biens d'un

mineur ou d'un interdit, mais simplement de contrôler les actes juridiques cités et passés par une personne, qui est en principe capable. Suivant son estimation, l'autorité tutélaire doit les approuver ou refuser son approbation.

Malgré les compétences limitées de l'autorité tutélaire, sa responsabilité est incontestable d'après l'art. 426 C.C.S. et les articles suivants. De plus, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur la question et a jugé que les art. 426 et suivants s'appliquent également aux réclamations que l'un ou l'autre des époux pourraient adresser à l'autorité tutélaire [1].

De même les époux qui se sentiraient lésés, ont un droit de recours auprès de l'autorité de surveillance — par analogie avec l'art. 420 C.C.S. — contre le refus par l'autorité tutélaire de consentir à un acte juridique [2]. Ce recours n'est pas transmissible aux héritiers du recourant.

*3. Les tiers et l'art. 426.*

Les tiers lésés par les membres d'une autorité tutélaire, agissant dans l'exercice de leurs fonctions, ne peuvent pas demander la réparation du dommage en vertu de l'art. 426. Ils ne peuvent qu'invoquer les dispositions du C.O. sur les actes illicites. C'est la doctrine qui ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral [3]. « Lorsque ce sont les tiers qui ont été lésés par les autorités tutélaires agissant dans l'exercice de leurs fonctions, ils ne peuvent demander réparation du préjudice subi qu'en se fondant sur les dispositions du droit fédéral (sur les actes illicites) ; à moins que le canton dont il s'agit n'y ait dérogé par des règles spéciales instituant la responsabilité de ses fonctionnaires pour le dommage qu'ils causent dans l'exercice de leur charge (61 C.O.). »

---

[1] Rossel & Mentha, t. I, p. 308 ; Fiches juridiques suisses. *Les actes juridiques de la femme mariée soumis à l'approbation de l'autorité tutélaire,* par Alfrd Du Pasquier, nº 706.

[2] « Rien ne s'oppose à ce que l'on donne à l'art. 426 C.C.S. une portée plus étendue, de telle façon que cette disposition sanctionne non seulement les obligations que les membres des autorités tutélaires ont en vertu du droit de tutelle proprement dit, mais aussi, plus généralement, celles qui leur incombent envers les personnes dont ils ont pour mission de protéger les intérêts à teneur d'autres dispositions du C.C.S. comme par exemple, la femme mariée (art. 177 al. 3 C.C.S.). » J.d.T., 1928, p. 516.

[3] J.d.T. 1928, pp. 505-506.

## Deuxième section

### Les cas de tutelle.

*1. Les mineurs. — (Art. 368 C.C.S.)*

Tous les mineurs qui ne sont pas sous puissance paternelle (art. 368) ou dont le père et la mère sont déchus de la puissance paternelle (art. 285), seront pourvus d'un tuteur. Il est évident que le mineurs qui sont placés sous la surveillance des organes de la tutelle n'auront pas eux-mêmes la qualité d'agir en se basant sur les art. 426 et suivants, pour la réparation du dommage qu'ils ont subi. Mais ils peuvent recourir auprès de l'autorité tutélaire contre les actes du tuteur qui lèseraient leurs intérêts. Les autorités tutélaires « devront prendre en considération les communications du pupille même s'il est incapable de discernement dès qu'il en résulte que le tuteur agit d'une manière incorrecte »[1]. Elles le devront, si elles apprennent par une voie quelconque que le tuteur néglige les intérêts du mineur ou de l'interdit.

Le législateur, afin d'éviter la lenteur de la procédure et de sauvegarder ainsi les intérêts du pupille, a décidé que « l'action en responsabilité ne peut être subordonnée à une enquête préalable des autorités administratives » (art. 430). « L'enquête préalable » prévue par cette disposition ne peut pas exercer une influence déterminante sur l'action, mais ses résultats pourront néanmoins être invoqués au cours de la procédure judiciaire au même titre que les autres moyens probatoires.

Si l'autorité de surveillance retient les reproches formulés contre la gestion du tuteur, elle destitue ce dernier et charge un nouveau tuteur de lui intenter l'action en responsabilité. On constate que le législateur n'a voulu, en aucun cas, abandonner le pupille à son sort et à l'arbitraire de son représentant légal. L'autorité de surveillance peut même faire intenter l'action, avant la destitution du tuteur coupable, par un curateur nommé ad hoc, sur la base de l'art. 393 chiffre 2, ceci afin d'éviter les lenteurs provoquées par la destitution du tuteur en charge et la nomination d'un nouveau tuteur.

Si le pupille a obtenu ou recouvré l'exercice de ses droits civils, il sera légitimé à agir. S'il meurt, alors qu'il est sous tutelle, ses héritiers lui succèderont dans son droit d'intenter l'action des art. 426 et suivants.

---

[1] Curti-Forrer, comm. ad art. 420, n. 2.

*2. Les interdits.*

Nous laisserons de côté soit l'interdiction qui a « pour effet que la personne interdite entre dans un rapport de protection et de dépendance »[1] soit les différentes conditions énumérées dans les art. 369 à 372 qui touchent à l'interdiction proprement dite et nous nous contenterons d'indiquer, que pour le cas de la responsabilité des organes de tutelle l'interdit ou ses ayants-droit baseront leur action sur les dispositions des art. 426 C.C.S. et suivants. Si l'action est par contre intentée par des tiers, qui ont été lésés par les organes de la tutelle agissant dans l'exercice de leurs fonctions, « ces tiers ne peuvent pas agir en réparation du dommage en se basant sur l'art. 426 C.C.S. et suivants. Ils ne peuvent invoquer que les dispositions du C.O sur les actes illicites »[2].

Cependant, il sera utile de signaler que l'application de l'art. 426 C.C.S. et suivants sera possible si l'interdiction entraîne la tutelle car « toute interdiction n'entraîne pas forcément une tutelle (ainsi art. 385, al. 3) »[3].

TROISIÈME SECTION

**Les cas de curatelle.**

Le législateur désireux de protéger juridiquement tous les intérêts et de n'en négliger aucun, a énuméré dans les art. 392, 393 et 395 C.C.S. les causes qui entraîneront la nomination d'un curateur ou d'un conseil légal. Cette institution établie par le législateur n'a pas toutefois un caractère permanent et général, elle présente plutôt le caractère « d'un mandat légal qui est limité par son objet et par sa durée »[4].

Comme les personnes qui bénéficieront de la disposition des articles sus-mentionnés, auront la possibilité d'intenter l'action en responsabilité contre les organes de la tutelle, en se basant sur l'art. 426 C.C.S. et suivants, il nous sera utile de les étudier respectivement.

*1. La représentation (art. 392).*

Il peut arriver qu'un majeur, pour cause de maladie, d'absence ou d'autres causes semblables, ne puisse agir dans une affaire urgente ou désigner un représentant. Le législateur a prévu pour ces cas, rares il

---

[1] MUSY, FRANCIS, *Le droit formel de l'interdiction dans le canton de Fribourg.* Thèse. Fribourg 1948, p. 3.
[2] V. ci-dessus, p. 34.
[3] Thèse MUSY, p. 4.
[4] ROSSEL & MENTHA, p. 549.

faut le dire, l'institution d'une curatelle, soit d'office [1], soit à la requête d'une personne qui peut y avoir un intérêt.

La Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral nous fournit un exemple d'application de l'art. 392 C.C.S. extrêmement intéressant.

Dans un mémoire longuement motivé, l'inspectorat des notaires et des faillites du canton de Zurich avait posé la question suivante:

« Comment peut-on contester les droits de gage qui doivent être inscrits d'office à l'état des charges, lorsque ces droits ne paraissent pas fondés, mais que le détenteur du titre hypothécaire est inconnu ? »

« La réponse à cette question, a déclaré le Tribunal fédéral, découle de l'art. 392 C.C.S., aux termes duquel l'autorité institue une curatelle, soit à la requête d'un intéressé, soit d'office, lorsqu'un majeur ne peut, pour cause de maladie, d'absence ou d'autres causes semblables agir dans une affaire urgente, ni désigner lui-même un représentant. Lorsqu'un meuble est réalisé par voie d'exécution forcée particulière, les droits de gage non produits, mais inscrits sur le registre foncier doivent être apportés à l'état de charges. Si un de ces droits vient à être contesté, l'office des poursuites assignera le rôle de demandeur au créancier contestant, conformément à l'art. 38 O.R.I. Toutefois si le créancier hypothécaire actuel est inconnu ou sans résidence connue, l'office, avant de fixer le délai d'action, procèdera utilement en demandant à l'autorité tutélaire du lieu de situation de l'immeuble d'instituer une curatelle.

Dans la faillite ... il ne restera au créancier contestant qu'à provoquer lui-même et sans retard la nomination d'un curateur. [2] »

*2. La gestion des biens (art. 393).*

Cette espèce de curatelle est destinée à assurer la gestion des biens dont le soin n'incombe à personne. Dans ce cas, « le rapport entre la personne représentée et le curateur est analogue à celui qui existe entre le chef d'une entreprise et son fondé de pouvoirs ou son gérant » [3].

Un curateur doit être institué:

1° lorsqu'un individu [4] est absent depuis longtemps et que sa résidence est inconnue;

---

[1] Dès que l'autorité tutélaire a connaissance de l'existence d'un cas de curatelle quelle que soit la voie par laquelle elle l'a appris. (CURTI-FORRER, art. 392, n. 4.)

[2] J.d.T. 1937, *Poursuite pour dettes*, p. 67 (R.O. 62 III, p. 122. Instructions à l'Inspectorat des notaires du canton de Zurich. 20 août 1936).

[3] *Exposé des Motifs*, t. I, p. 256.

[4] Ce sera dans la règle, une personne majeure (CURTI-FORRER, art. 393, n. 7).

2° lorsqu'un individu est incapable de gérer lui-même ses biens ou de choisir un mandataire, sans qu'il y ait lieu cependant de lui nommer un tuteur ;

3° lorsque les droits de succession sont incertains ou qu'il importe de sauvegarder les intérêts d'un enfant conçu.

Dans ces différents cas d'intervention, le troisième excepté de par la nature du sujet, il n'est nullement nécessaire que la personne dont les biens seront gérés par un curateur, soit privée de l'exercice de ses droits civils.

Deux arrêts du Tribunal fédéral nous montrent des cas d'application de la curatelle de l'art. 393 C.C.S. qui protège même les créanciers de sociétés étrangères possédant des biens en Suisse.

Dans le premier arrêt[1], le recourant a fait séquestrer pour garantir une créance la somme de X fr. en dépôt à la Banque fédérale, somme propriété de la Banque de commerce de Sibérie absorbée par l'Etat russe. Dans le but d'obtenir l'exécution de la poursuite, le créancier a requis de l'autorité tutélaire de la ville de Zurich, la désignation d'un curateur pour gérer la valeur séquestrée. Le recours formulé par l'intéressé contre la décision du département de justice du canton de Zurich repoussant la désignation d'une curatelle a été admis par le T.F. qui s'est prononcé de la manière suivante: « Le droit suisse estime contraire à la morale et à l'ordre public l'expropriation par l'Etat russe de l'actif des banques russes sans s'occuper du passif garanti par cet actif et l'Etat russe ne peut pas être considéré comme successeur juridique de la Banque de commerce de Sibérie dans ses rapports avec la Banque fédérale (...). Cette fortune dont le propriétaire précédent n'existe plus et dont le nouveau propriétaire n'est pas reconnu par le droit suisse est sensiblement dans la même situation juridique que celle d'une succession répudiée qui est liquidée par la voie de la faillite alors même qu'elle n'a pas de personnalité ».

Le deuxième arrêt[2] a trait à la liquidation d'une société anonyme allemande ordonnée durant la guerre par un juge anglais.

«Quand des particuliers ou une société ont vu confisquer leurs biens à l'étranger par une mesure sans validité en Suisse, celui qui prétend réclamer les biens situés en Suisse doit prouver qu'il tient ses pouvoirs des dits particuliers ou des créanciers et actionnaires de la société, qu'il agit

---

[1] J.d.T. 1926, p. 66 (R.O. 51 II, p. 529. Arrêt du 13 juillet 1925. Wilbuschewitsch c. Autorité tutélaire de la ville de Zurich).

[2] J.d.T. 1927, *Poursuite pour dette*, p. 146 (R.O. 52 II, p. 403. Arrêt du 3 mai 1937, Bacher & Cie c, Albrecht & Cie).

pour leur compte et dans leur intérêt. Quand personne ne pourra faire une telle preuve, alors les biens en Suisse ne sont point « sans maître » mais « le soin des biens n'incombe à personne », comme dit l'art. 393 C.C.S. L'autorité tutélaire instituera donc une curatelle chargée de les conserver et administrer et de rechercher les vrais ayants-droit, aux fins de les leur faire parvenir. »

*3. Les personnes qui ont une capacité restreinte (art. 395).*

Le C.C.S. a admis la nomination d'un conseil légal dans les cas indiqués à l'art. 395, « s'il n'existe pas de cause suffisante pour interdire des personnes majeures et si néanmoins une privation partielle de l'exercice des droits civils est commandée par leur intérêt ».

Les dispositions des alinéas 1 et 2 de l'art. 395 prévoient deux sortes de compétences différentes pour le conseil légal institué.

Dans le cas de l'alinéa 1, le concours du conseil légal sera indispensable pour que la personne sous curatelle puisse accomplir les actes énumérés dans cette disposition, tandis qu'elle pourra faire librement tous les actes juridiques. Ces restrictions sont donc destinées à des personnes qui sont jugées capables de gérer leur patrimoine, d'aliéner même leurs biens, mais non d'accomplir les actes particulièrement importants et délicats énumérés par l'alinéa 1 de l'art. 395.

La curatelle instituée par l'alinéa 2 du même article a pour effet de retirer à l'intéressé l'administration de son patrimoine et de la conférer au conseil légal. La personne sous conseil légal dispose néanmoins librement des revenus de sa fortune et de son travail, mais non du capital. Pour le cas, rare il est vrai, où l'un de ces conseils légaux ne suffirait à assumer la protection d'une personne et qu'une tutelle représenterait une mesure trop sévère, la jurisprudence a admis la combinaison de ces deux espèces de conseils légaux, adoucissant ainsi ce que la loi a de trop rigide [1].

Est-ce que les individus placés sous conseil légal et leurs héritiers ont le droit d'intenter l'action en responsabilité prévue par l'art. 426 ? D'après une jurisprudence constante, les prescriptions du C.C.S. relatives à la diligence et la responsabilité du tuteur s'appliquent également à la gestion du conseil légal [2].

En principe, la personne soumise à un conseil légal et ses héritiers

---

[1] « La combinaison des deux espèces de conseils légaux prévus par le code civil suisse se justifie lorsqu'une ou l'autre ne suffirait pas pour la protection d'une personne et qu'une tutelle ne paraît pas nécessaire » (R.O. 59 II, p. 97).

[2] J.d.T. 1933, p. 464, et 1943, pp. 354 et 360.

ont le droit d'intenter l'action en responsabilité pour le cas où le conseil légal et les organes de la tutelle auraient eu une gestion défectueuse, mais:

*A.* Il est juste et équitable d'établir une différence entre la responsabilité d'un organe protégeant une personne dépourvue de capacité civile et celle d'un conseil légal nommé sur la base de l'art. 395 pour collaborer à l'accomplissement de certains actes juridiques et, tout au plus, administrer les biens d'une personne qui conserve la capacité civile, restreinte il est vrai. La jurisprudence du Tribunal fédéral confirme ce point de vue: « C'est à la condition que l'on apprécie tout différemment la faute selon qu'il s'agit de protéger une pupille qui est privée de l'exercice de ses droits civils, ou qu'il s'agit au contraire de protéger une personne à laquelle la loi reconnaît en principe l'exercice de ses droits civils »[1].

*B.* De plus, la personne soumise à un conseil légal ne peut intenter l'action en responsabilité de l'art. 426 en invoquant le fait que le conseil légal n'a pas fourni les soins nécessaires à sa personne, « car la curatelle de l'art. 395 n'a pour but que de protéger les intérêts pécuniaires de l'assisté »[2]. Un arrêt du Tribunal fédéral[3] motive cette restriction comme suit: « L'institution d'un conseil légal à la place d'une tutelle peut être envisagée quand un majeur incapable d'agir entièrement seul a besoin d'assistance pour l'une ou l'autre des transactions économiques prévues à l'art. 395 C.C.S., sans qu'il y ait un motif suffisant pour le priver complètement de l'exercice des droits civils par une interdiction. Mais quand il s'agit avant tout d'une assistance personnelle et non économique, comme en l'espèce, où il faut combattre le penchant vraiment impondéré du recourant pour la boisson et lui donner le soutien moral nécessaire, le conseil légal n'est d'aucune utilité, car, contrairement à la tutelle, il ne peut précisément pas procurer une assistance personnelle à côté d'une assistance économique... »

* * *

Avant de finir notre étude concernant les ayants-droit à l'action en responsabilité établie par la disposition de l'art. 426 C.C.S. et suivants, nous nous arrêterons à la disposition de l'art. 762 C.C.S. qui prévoit la nomination d'un curateur par suite du défaut de fournir des sûretés par l'usufruitier[4].

---

[1] J.d.T. 1928, p. 505.

[2] Voir thèse Delessert, p. 89.

[3] J.d.T. 1940, p. 40 (R.O. 65 II, p. 142. Arrêt du 18 décembre 1939, Bühler c. Conseil municipal de Lucerne).

[4] « Si l'usufruitier ne fournit pas des sûretés dans un délai suffisant, qui lui sera fixé à cet effet, ou si, malgré l'opposition du propriétaire, il continue à faire

Cette curatelle présente certaines particularités que l'on ne trouve pas dans les autres cas. Ainsi, dans les cas normaux, le curateur constitue le représentant judiciaire de la personne protégée. Dans la curatelle de l'art. 762, quoique la fin de la protection soit dans la même ligne d'idée que dans les autres cas de curatelle, le curateur est le gérant judiciaire de l'usufruitier, mais ceci dans le but de protéger une tierce personne, le nu-propriétaire.

Après examen des dispositions des art. 392, 393, 395 et 762 C.C.S., concernant l'intervention tutélaire se produisant soit d'office, soit à la requête des intéressés, nous pouvons conclure que les intéressés peuvent intenter l'action en responsabilité en se fondant sur l'art. 426 C.C.S. En effet, les règles concernant le tuteur s'appliquent au curateur sous réserve de dispositions particulières ; elles s'appliquent, précisément à cause de l'absence de pareilles dispositions, à la responsabilité du curateur institué par les art. 392 et 393 et au cas spécial de la curatelle usufruitière de l'art. 762 C.C.S.

Cette rapide incursion étant terminée, nous constatons que les obligations de l'autorité tutélaire ne tendent pas seulement à sauvegarder la personne et les biens du pupille et de l'interdit. Le législateur a également prévu l'intervention de cette autorité dans des cas où les intéressés conservent l'exercice des droits civils. C'est pour cette raison, que dans le chapitre que nous venons d'achever, nous avons dû rechercher les cas où l'intervention avait lieu afin de déterminer quelles sont les personnes capables d'intenter l'action de l'art. 426 C.C.S.

En résumé, dans les cas d'intervention de l'autorité tutélaire se produisant soit d'office, soit sur requête, l'action en responsabilité appartient au pupille ou aux autres personnes soumises au concours de l'autorité tutélaire, ainsi qu'à leurs ayants-cause, à défaut de dispositions particulières de la loi.

---

usage illicite de la chose, le juge lui retire jusqu'à nouvel ordre la possession des biens pour les remettre à un curateur. » Art. 762 C.C.S.

## Chapitre III

## Le défendeur.

Après avoir déterminé les ayants-droit à l'action en responsabilité, nous essayerons d'examiner, dans ce chapitre, les personnes auxquelles incombe la réparation du dommage causé.

La protection des personnes capables et incapables devant être assumée par un corps institué par la loi et les droits et les obligations de chacun étant déterminés par le C.C.S., il sera facile de désigner la partie défenderesse, en examinant les conditions de responsabilité et la nature des personnes qui sont tenues pour responsables du dommage.

### Conditions de la responsabilité.

#### Première section

#### Entre les membres d'une autorité (art. 428).

L'art. 455 de l'avant-projet de 1896 [1] admettait la responsabilité solidaire entre les membres d'une autorité responsable. Mais le législateur en pensant que « la responsabilité solidaire pèserait trop lourdement sur les membres assidus aux séances et serait plutôt à l'avantage de leurs collègues négligents » a écarté le principe de la responsabilité solidaire. « Une telle responsabilité a été jugée trop lourde par rapport à la légèreté de la faute. [2] »

A ce propos, Huber déclarait que « l'on a fait abstraction de la soli-

[1] Les membres des autorités de la tutelle sont tenus solidairement du dommage, à moins qu'il ne soit établi qu'ils n'ont point participé à la décision qui l'a occasionné.

[2] Thèse Delessert, p. 64.

darité parce qu'étant donné la responsabilité de l'Etat, il ne se justifiait pas de rendre les membres de l'autorité pupillaire responsable de la faute de leur collègue ». Rossel aussi confirmait cette opinion en disant qu'« une responsabilité solidaire serait excessive et rendrait de plus en plus difficile l'acceptation de fonctions publiques qui, la plupart du temps, ne sont pas rémunérées et dans lesquelles on n'a pas la liberté de choisir ses collègues »[1].

En application de l'art. 428, l'action sera dirigée contre les membres d'une autorité et ces derniers seront personnellement recherchés. Si nous prenons en considération, par exemple, une action ou une omission du conseil de famille, lésant les intérêts du pupille, l'action ne pourra pas être dirigée contre le conseil de famille. Le lésé devra attaquer les membres personnellement et leur responsabilité s'établira dans la mesure de l'art. 428 C.C.S. La preuve de l'existence du dommage, de la faute et du rapport de causalité entre l'acte et le dommage est à la charge du demandeur. Il ne faut cependant pas oublier qu'il sera presqu'impossible de demander au lésé de faire la preuve de la faute à la charge de chacun des membres de l'autorité tutélaire. « En effet, comme le demandeur n'a pas eu l'occasion de participer aux délibérations de l'autorité, il ne pourra pas dans la règle savoir quelle a été la conduite de chacun des membres de l'autorité.[2] » Mais chacun des membres de l'autorité pourra se libérer, en totalité ou en partie, en prouvant qu'aucune faute ne lui est imputable.

L'art. 455 de l'avant-projet de 1896 et l'art. 457 de celui de 1900, admettait comme motif libératoire suffisant, le fait de n'avoir participé à la décision incriminée, des domages-intérêts ne pouvant dès lors être exigés de la part de l'absent. Le projet du Conseil fédéral déclarait que « les membres de l'autorité responsable sont tenus du dommage, à l'exception de ceux qui établissent qu'il n'ont point concouru à la décision dont il est résulté »[3]. Mais on a estimé d'un autre côté qu'il ne devrait suffire de prouver n'avoir pas participé à telle ou telle décision pour échapper à toute responsabilité. On a alors introduit dans l'article la notion de la faute. Sous la forme actuelle de l'art. 428, les membres de l'autorité responsable sont tenus du dommage à moins qu'ils ne prouvent qu'ils n'ont commis aucune faute. Ce texte « est plus juste et plus sage que l'ancien, car ce n'est pas tout de laisser prendre une décision regret-

---

[1] Hoffmann (XVI, fol. 90) et Egger (fol. 600, *Exp. des motifs,* I, fol. 239) aussi s'expriment dans le même sens,.

[2] Curti-Forrer, art. 428, n. 5, p. 335.

[3] Bull. Sten. Déc. 1905, p. 1297.

table, de laisser procéder à un acte dommageable sans protester, en s'abstenant, par exemple, ou en n'assistant pas aux délibérations sans excuse plausible »[1].

Nous voyons donc que « l'abstention pure et simple, sans justes motifs, n'est pas une cause de libération »[2].

Essayons d'examiner maintenant comment s'établira la responsabilité d'un organe inférieur agissant conformément aux instructions données par une autorité supérieure.

A notre point de vue, les instructions empiétant sur les attributions d'un organe inférieur et lésant les intérêt du pupille engagent la responsabilité de l'organe supérieur. A ce propos, nous pouvons donner comme exemple un arrêt[3] du T.F. concernant la conversion d'un placement sûr en une créance insuffisamment garantie, par ordre de l'autorité tutélaire, sans le consentement de l'intéressé. Le T.F. a jugé le cas de la façon suivante: « Les instructions données au conseil légal par l'autorité tutélaire, qui n'étaient pas conformes aux règles d'une saine administration, sont la cause première et adéquate du dommage causé à la demanderesse, et c'est pourquoi les membres de l'autorité tutélaire peuvent en être rendus responsables en application de l'art. 426 C.C.S. Les dispositions sur la responsabilité des organes de tutelle, tenus d'observer la diligence (d'un bon administrateur), qui ont été édictées uniquement dans l'intérêt du pupille, doivent être appliquées aussi en faveur des personnes munies d'un curateur ou d'un conseil légal, ce que l'art. 367 al. 3 C.C.S. permet sans autre. Et les règles d'une bonne administration sont violées lorsque l'autorité tutélaire se permet une immixtion dans les attributions du tuteur, du curateur ou du conseil légal, lequel se croit tenu de s'y soumettre, ou lorsqu'elle se substitue sans droit à l'intéressé, comme cela a eu lieu en l'espèce ». Avec cet exemple, nous constatons qu'on ne peut pas interpréter toutes les instructions d'un organe supérieur comme étant simplement de bons conseils.

Quant aux organes inférieurs[4], on ne peut admettre comme cause

---

[1] Bull. Sten. Déce. 1905, p. 1297.
[2] Rossel & Mentha, p. 589, n. 1.
[3] J.d.T. 1933, p. 471 (R.O. 59 II, p. 97).
[4] Pour le cas de la responsabilité d'un organe inférieur agissant conformément aux instructions données par une autorité supérieure, Delessert en rejetant la responsabilité de l'organe inférieur déclare ce qui suit: « L'autorité supérieure a un devoir de surveillance sur les tutelles et peut l'exercer par l'envoi de circulaires aux autorités tutélaires. Si une de ces dernières agit conformément aux avis reçus, elle sera dégagée de toute personnalité et l'on ne pourrait attaquer que l'autorité de surveillance », p. 70.

de disculpation, comme c'est le cas dans le droit pénal, le fait d'avoir exécuté un ordre qui a créé un dommage à l'intéressé. C'est le cas d'un curateur désigné conformément aux art. 282 et 392, ch. 2 C.C.S. qui a invoqué comme un motif de libération, l'élaboration, par l'autorité tutélaire, d'un contrat de partage entre le père et ses enfants, attribuant à ces derniers des parts héréditaires inférieures à celles auxquelles ils avaient droit. Le T.F. a rejeté le recours du demandeur en donnant les motifs suivants: « Si l'on examine la relation entre la responsabilité du curateur d'une part et celle de l'autorité tutélaire d'autre part, le curateur répond en premier lieu. Il ne saurait, pour se libérer, invoquer qu'en réalité l'acte de partage a été élaboré par l'autorité tutélaire et le notaire et ne lui a été présenté pour signature que terminé, une fois l'accord intervenu. D'après les procès-verbaux de l'autorité tutélaire, il a été nommé « tuteur provisoire » c'est-à-dire curateur, à la demande du notaire le 1er février 1930 et c'est le 11 février qu'il a signé la convention. Il avait donc le temps d'étudier l'acte qu'il devait signer; l'intervention des rôles du curateur et de l'autorité de tutelle lors de l'élaboration de la convention ne le libérait pas de cette obligation. L'art. 418 C.C.S., qui prescrit au curateur investi d'un mandat spécial d'exécuter conformément aux ordres de l'autorité tutélaire ne restreignait ni son droit, ni son obligation d'examiner le contenu du contrat. Il ne pouvait comprendre les instructions qui lui étaient données comme l'obligeant à signer aveuglément la convention qui lui était présentées; il était tenu de coopérer au partage en qualité de représentant des enfants et de sauvegarder leurs intérêts aussi bien qu'il le pouvait »[1].

Il faut déduire de cet arrêt que l'organe inférieur qui connaît mieux les détails d'administration ne peut pas opposer l'exécution d'un ordre inopportun ou d'un ordre qui sera vraisemblablement la cause d'un dommage, comme une cause de disculpation, s'il n'a pas utilisé le droit de recours reconnu à tous les intéressés ou bien s'il n'a pas averti l'organe supérieur du résultat dommageable que peut créer l'exécution de cet ordre. Si non, le critère établi par l'art. 426 C.C.S., soit la diligence d'un bon administrateur, pour tous les organes de la tutelle dans l'exercice de leur fonction perdrait son efficacité dans des cas semblables.

Quant aux membres de l'autorité responsables en cas de fautes distinctes, l'art. 428 al. 2, les déclare tenus chacun pour sa quote-part.

---

[1] J.d.T. 1943, p. 366 (R.O. 68 II, p. 342. Arrêt du 3 décembre 1942, Kunz c. Moser et consorts).

Pour déterminer cette quote-part, le code n'indique pas une règle ; le législateur laisse à l'appréciation du juge le partage des responsabilités, la réparation du dommage entre les membres fautifs intervenant sur la base de l'art. 43 C.O. Le degré de la faute servira de mesure dans la répartition des responsabilités et la réparation du dommage, et cette division sera facile, si le dommage provient d'un acte bien déterminé ou d'une omission commise par un ou plusieurs membres ; elle sera au contraire difficile lorsque « le dommage a comme origine une longue chaîne d'incorrections et de négligences »[1].

En tenant compte dans chaque espèce de la gravité plus ou moins lourde de la faute commise par chacun des membres, le juge répartira les parts de responsabilité en considération du nombre des personnes fautives. Il est possible que différents juges, dans des procès distincts apprécient les parts de responsabilité d'une manière tout à fait différente, puisque le critère de la répartition du dommage est basé sur l'appréciation du juge.

Avant de terminer l'examen de l'art. 428 C.C.S. qui établit la condition de la responsabilité entre les membres d'une autorité, nous pouvons dire que l'art. 411 du C.C.T., qui correspond à l'article 428 du C.C.S., ne présente aucun intérêt pratique. En effet, le législateur fédéral après avoir indiqué les autorités de tutelle avec la disposition de l'art. 361 al. 1, a laissé avec l'alinéa 2 du même article le soin de les désigner aux cantons. C'est ainsi que par exemple, le canton de Fribourg a confié les devoirs de l'autorité tutélaire à la justice de paix et ceux de l'autorité de surveillance au tribunal d'arrondissement, qui est composé d'un président, de quatre juges et de quatre suppléants, nommés pour quatre ans par le Conseil d'Etat et le tribunal cantonal réunis (loi du 26 mars 1848 sur l'organisation judiciaire fribourgeoise, art. 84). Si par exemple une décision prise par l'ensemble des membres du tribunal d'arrondissement agissant comme l'autorité de surveillance, entraîne un préjudice pour l'intéressé, la responsabilité de chaque membre s'établira d'après la disposition de l'art. 428 C.C.S.

Tandis qu'en Turquie, le législateur avec la disposition de l'art. 374 du code civil turc, a confié le rôle de l'autorité tutélaire au juge de paix « sulh hakimi » et celui de l'autorité de surveillance au « asliye mahkemesi ». Or soit « sulh mahkemesi », soit « asliye mahkemesi » est composé d'un seul juge[2]. Dès lors l'application de l'art. 411 C.C.T. qui prévoit la

---

[1] Art. 428, Curti-Forrer, p. 336.
[2] Feyzullah Uslu, p. 221.

responsabilité entre les membres d'une autorité ne trouvera pas son application, car on sera vis-à-vis d'un seul membre pour chaque autorité. Ici il y a encore une question qui se pose : pour un dommage occasionné par les autorités tutélaires, l'intéressé où peut-il intenter son action ? C'est-à-dire quel sera le tribunal compétent ? Si le demandeur habite dans une ville, il n'aura pas de difficulté en ce sens que, quel que soit le montant du dommage [1], il trouvera un autre juge de paix ou un « asliye mahkemesi » pour intenter son action. Mais dans le cas contraire, c'est-à-dire s'il se trouve dans un village, comme l'article 28 al. 1 du code de procédure civile turque ne permet pas soit au juge de paix, soit au « asliye mahkemesi » de se prononcer sur un dommage qui est le résultat d'un acte qu'il a commis en sa qualité d'autorité tutélaire ou d'autorité de surveillance, le lésé sera dans l'obligation de se déplacer vers une autre ville. Ainsi l'obligation de parcourir une grande distance causera la perte d'un certain temps et augmentera les frais aux dépens des intéressés. Comme nous l'avons vu, la loi sur l'organisation judiciaire turque n'est pas complète, et il n'existe pas l'harmonie qui doit exister entre le code civil et la loi sur l'organisation judiciaire. Dans ces conditions il est évident que l'application des dispositions du code civil ne sera pas complète.

### Deuxième section

### Entre les différents organes de tutelle.

### Responsabilité successive (art. 429 al. 1 et 2).

Le législateur en tenant compte de la nature spéciale de l'institution tutélaire, a admis aux alinéas 1 et 2 de l'art. 429 le principe de la responsabilité subsidiaire, tandis qu'à l'alinéa 3 du même article, il rend les différents organes de la tutelle responsables solidairement en cas de fraude.

D'après les alinéas 1 et 2, lorsque le tuteur et les membres de l'autorité tutélaire sont tenus ensemble du dommage, ces derniers n'en répondent que jusqu'à concurrence du dommage que le tuteur ne peut réparer. Les membres de l'autorité de surveillance, responsables du dommage avec ceux de l'autorité tutélaire n'en répondent que jusqu'à concurrence du montant que ces derniers ne peuvent payer. En règle générale, l'organe inférieur répondra en premier lieu. Le tuteur est parfois le seul des

[1] D'après l'art. 8, al. 1 du code de procédure civile turque, « les justices de paix prononcent définitivement sur toute prétention personnelle ou mobilière d'une valeur n'excédant pas 300 livres turques ».

organes de tutelle qui ait commis une faute. Il est alors l'unique responsable, sous réserve des dispositions relatives à la responsabilité du canton. Dans le cas contraire, si l'on peut adresser à l'autorité supérieure des légitimes reproches, celle-ci devra intervenir de façon subsidiaire, soit pour le montant qui ne pourra être récupéré sur les biens de l'organe inférieur. Dans ce cas la responsabilité des divers organes présentera le caractère d'une responsabilité successive, que l'on a coutume d'appeler une responsabilité « en cascade ».

Nous émettrons notre point de vue au sujet de l'art. 429 C.C.S. à la fin de ce chapitre et nous voulons ici examiner les conditions de l'application de cet article. Dans ce but, nous commencerons par prendre un exemple dans un arrêt du T.F. [1].

Dame Spiess fut mise sous tutelle; elle avait alors une fortune de 22 600 fr. Le défendeur, Henri Bachmann, était son tuteur, en même temps qu'il était membre de l'autorité tutélaire. Sur la proposition de cette autorité, Georges Spiess fils fut interdit à son tour pour cause de mauvaise gestion; le domaine agricole qu'il exploitait alors avait été vendu par l'office des poursuites. Georges Spiess informa l'autorité tutélaire qu'il avait l'occasion d'acheter un petit domaine et, pour le payer, sollicitait une avance de 5000 fr. sur sa part de la fortune de sa mère.

L'autorité tutélaire demande à l'autorité de surveillance si elle voyait un inconvénient à ce que cette somme de 5000 fr. soit prélevée sur la fortune d'Elisabeth Spiess et prêtée à son fils Georges pour lui permettre d'acquérir un nouveau domaine. Le tuteur de dame Spiess fit savoir qu'il était d'accord avec cette opération, à condition que les époux Spiess-Gertsch fassent un contrat de séparation de biens et que le domaine soit acquis par la femme.

De son côté, l'autorité de surveillance rendit la décision suivante: le tuteur de dame Spiess est autorisé de prélever 5000 fr. sur la fortune de la pupille et à utiliser cette somme à l'acquisition du domaine, à la condition que le prêt soit garanti par une cédule hypothécaire en deuxième rang, que le domaine soit acquis par la femme et qu'un contrat de séparation de biens soit conclu entre les époux Spiess-Gertsch.

L'autorité tutélaire informa l'autorité de surveillance que la cédule hypothécaire ne pouvait être constituée en deuxième rang, mais seulement en troisième. Malgré cette communication, l'autorité de surveillance

---

[1] J.d.T. 1935, p. 458 (R.O. 61 II, p. 7).

maintint son autorisation et se contenta de la constitution d'une cédule hypothécaire en troisième rang.

Le domaine, acquis dans ces conditions par dame Spiess-Gertsch, fut vendu à son tour par l'office des poursuites et adjugé au créancier hypothécaire de deuxième rang. La cédule hypothécaire en troisième rang de dame Spiess demeura complètement impayée.

Alors dame Spiess et son fils actionnèrent le tuteur, les membres de l'autorité tutélaire et de l'autorité de surveillance en paiement de la somme de 5000 fr.

Le tribunal du district de Wintherthur condamna les membres de l'autorité tutélaire à payer à dame Spiess 100 fr. chacun avec responsabilité subsidiaire des membres de l'autorité de surveillance et chacun de ces derniers à payer en outre 300 fr. à dame Spiess. Le tribunal supérieur ayant rejeté la demande, les demandeurs ont recouru en réforme au T.F. qui a admis partiellement le recours pour les motifs suivants:

« L'autorité de surveillance n'avait pas l'obligation légale de s'occuper de ce cas; elle aurait pu refuser de l'examiner. Ne l'ayant pas fait, ses membres ne peuvent décliner leur responsabilité. Mais cette responsabilité des membres de l'autorité de surveillance ne libère pas les membres de l'autorité tutélaire de la leur. On peut se demander, il est vrai, si les membres de l'autorité tutélaire, au vu de la décision contraire de l'autorité de surveillance, n'auraient pu refuser le prêt contre une cédule hypothécaire en troisième rang. L'autorité de surveillance ne peut prendre, par dessus la tête de l'autorité tutélaire, des décisions dont les membres de l'autorité tutélaire ne seraient pas responsables. Si l'autorité tutélaire s'adressa à l'autorité de surveillance en la forme interrogative, il résulte cependant de ses explications qu'elle était d'accord en principe avec l'octroi d'un prêt hypothécaire et qu'ensuite elle consentit à l'octroi de ce prêt contre une troisième hypothèque seulement, mais cela sous réserve du consentement de l'autorité de surveillance. Or, pas plus que le tuteur n'est libéré de sa responsabilité par le consentement de l'autorité tutélaire, les membres de l'autorité tutélaire ne sont libérés de leur responsabilité par le consentement de l'autorité de surveillance. Il en est ainsi aussi bien pour les cas de la présente espèce que pour ceux dans lesquels le consentement de l'autorité de surveillance est exigé par la loi. On ne peut admettre que l'autorité tutélaire soumette à l'autorité de surveillance une décision qui rentre dans sa propre compétence à elle, qu'elle allège ainsi la responsabilité de ses membres et expose ceux de l'autorité de surveillance à une responsabilité non prévue par la loi. Celle-ci (art. 429

al. 2 C.C.) ne prévoit pas d'autre responsabilité à la charge des membres de l'autorité de surveillance que celle du dommage dont sont responsables les membres de l'autorité tutélaire si et dans la mesure où ceux-ci ne peuvent le réparer et à la condition toutefois, ce qui ne peut être contesté ici, que les membres de l'autorité de surveillance en soient eux-mêmes responsables. Cette règlementation, qui n'est sans doute pas entièrement satisfaisante, se justifie par le fait que l'autorité de surveillance a plus d'affaires à régler que l'autorité tutélaire, qu'elle est moins près de chaque affaire que celle-ci et qu'elle ne peut leur vouer une attention aussi grande ; en outre, la responsabilité des membres de l'autorité de surveillance serait trop lourde en raison du nombre des affaires dont cette autorité est saisie. Le fait que l'autorité tutélaire cherche à se soustraire à sa responsabilité ne permet donc pas de s'écarter de la règle de l'art. 429 al. 2 C.C.S. (pas plus naturellement qu'on ne pourrait le faire dans l'éventualité de l'al. 1). L'exception prévue à l'al. 3, selon laquelle les personnes responsables d'un dommage occasionné par fraude en sont tenues directement et solidairement, n'est pas réalisée en ce qui concerne les trois défendeurs particulièrement visés sur ce point.

Il n'existe pas de motifs spéciaux permettant de libérer l'un ou l'autre des défendeurs de leur responsabilité.»

L'application de la disposition des al. 1 et 2 de l'art. 429 C.C.S. appelle les quatre considérations suivantes:

*A. Il faut une faute commune.*

Il ne suffit pas que les différents organes de la tutelle aient causé un même dommage, c'est-à-dire que l'acte de chacun d'eux soit une cause adéquate du dommage. Il faut en outre que le dommage soit causé par une faute commune. Par exemple, le T.F., en donnant le motif suivant n'a pas admis l'application de l'article, pour le cas d'un conseil légal, qui, sur l'ordre de l'autorité tutélaire, a converti un placement sûr en une créance qui n'était pas garantie suffisamment: « Néanmoins les circonstances ne permettent pas d'appliquer ici l'art. 429 C.C.S. en ce sens que le conseil légal et les membres de l'autorité tutélaire seraient tenus ensemble du dommage, mais ces derniers n'en répondent que dans la mesure où le curateur ne pouvait le réparer. En effet, la responsabilité des membres de l'autorité de tutelle et celle du conseil légal sont indépendantes l'une de l'autre étant donné que les premiers sont tenus en raison de l'irrégularité des instructions données, tandis que le curateur, par contre, l'est en raison de la faute commise dans l'accomplissement de sa

mission, sans qu'il importe de savoir si ces instructions étaient régulières ou non »[1].

Les al. 1 et 2 de l'art. 429 ne pourront dès lors être appliqués que si les membres coupables ont encouru une responsabilité commune par un même dommage.

*B. C'est le tuteur, le curateur ou le conseil légal qui répond en premier lieu.*

Malgré la responsabilité commune, c'est l'organe inférieur qui répond premièrement du dommage et la concurrence qui existe entre la responsabilité de l'organe supérieur et celle de l'organe inférieur n'exclut pas la responsabilité de ce dernier.

Malgré l'analogie qui existe entre les règles de la solidarité engagée par un acte illicite commis par plusieurs personnes (art. 50 C.O.) et la disposition de l'art. 429, les différents organes coupables ne sont pas tenus comme une caution solidaire. Le tuteur répond en premier lieu, à la manière de l'auteur d'un acte illicite ordinaire. Tandis que l'autorité de tutelle n'est tenue que subsidiairement: elle ne doit réparer que la perte subie dans la poursuite dirigée contre le tuteur. Quant à l'autorité de surveillance, elle encourt une responsabilité plus subsidiaire encore. Pendant la préparation du C.C.S. on demandait pourquoi on ne voulait pas appliquer la disposition générale de l'art. 50 C.O. concernant la responsabilité solidaire en cas d'une faute commune aux différents organes de la tutelle et pourquoi ceux-ci ne seraient pas actionnés de la même façon ?

Huber justifie le système de la responsabilité « en cascade » proposé dans l'exposé des motifs, en déclarant que « lorsque le tuteur a commis une faute, l'autorité tutélaire tombera facilement dans la même erreur, par suite d'inadvertance ou d'inattention. On en peut dire autant des rapports entre l'autorité tutélaire et l'autorité de surveillance ». D'ailleurs pour Huber cela se justifie par le fait que « le tuteur administre en première ligne et, ensuite seulement, une autorité supérieure examine la gestion »[2].

L'autorité tutélaire doit, d'autre part, s'occuper d'un très grand nombre de pupilles ce qui n'est pas le cas du tuteur. Ce sont ces deux motifs qui ont fait admettre un système des responsabilité qui « paraissait sage pour les cas de faute légère ».

---

[1] J.d.T. 1933, p. 473 (R.O. 59 II, p. 97).
[2] *Procès-verbaux de la commission d'experts.* Séance 6 mars 1902.

*C. Ce n'est pas l'autorité qui encourt la responsabilité.*

Dans l'art. 426 C.C.S. qui concerne d'une manière générale la responsabilité du tuteur (pour le curateur art. 367 (2, 3), 393 à 397, 417 à 419, et pour le conseil légal, art. 395), le législateur a utilisé le terme « autorités de tutelle » et à l'art. 361 C.C. il les a énumérées d'une façon limitative sans laisser aux cantons la possibilité d'en établir d'autres.

Dans une action dirigée contre les organes de tutelle, il est évident que ce ne sont pas les autorités qui encourent une responsabilité. L'action sera intentée aux membres qui appartiennent à ces autorités ou à leurs successeurs. Il en est de même pour le cas du remplacement de l'autorité inférieure (de première instance) par la constitution d'un conseil de famille (art. 362 C.C.S.) ; l'action en responsabilité sera dirigée non pas contre le conseil de famille, mais contre les membres qui le composent.

A notre point de vue, il eût été plus clair d'utiliser dans l'art. 426 les termes de « membres des autorités de tutelle » plutôt que ceux de « autorités de tutelle ».

*D. En cas d'insolvabilité de l'organe inférieur, les organes supérieurs sont tenus à réparation du dommage.*

D'après la disposition des alinéas 1 et 2 de l'art. 429 du C.C.S., l'organe tutélaire immédiatement supérieur ne répond que du dommage qui n'a pu être réparé par le tuteur ou par l'autorité tutélaire responsable et insolvable. Cette disposition qui donne aux organes supérieurs le caractère d'une caution simple pour le cas d'insolvabilité de l'organe inférieur présente une certaine analogie avec l'art. 495 du C.O. Cet article détermine les conditions qui permettent de rechercher une caution ; elles sont aussi nécessaires par analogie en matière de tutelle. Dans la plupart des cas, cette impossibilité de réparer le dommage résultera de l'insolvabilité, mais puisque l'autorité immédiate a le caractère d'une caution simple, on peut aussi envisager une action de l'intéressé dirigée contre l'autorité dans les hypothèses suivantes:

Faillite du tuteur: L'art. 495 C.O. n'exige pas d'autres conditions que l'ouverture de la faillite pour que la caution puisse être tenue de s'exécuter, tandis que, en matière de tutelle, « le seul fait de l'ouverture de la faillite du tuteur ne fait pas la preuve que le pupille ne peut ou ne pourra rien obtenir de lui »[1].

Dans ce cas, la responsabilité des organes supérieurs n'entrerait pas en ligne de compte.

---

[1] Art. 429, CURTI-FORRER, p. 336.

Poursuites infructueuses: L'intéressé pour pouvoir attaquer les organes supérieurs doit prouver que ses poursuites sont demeurées infructueuses par un procès-verbal constatant qu'il n'y a pas de biens saisissables (L.P. 115 al. 1) (L.P.T. 143).

### Troisième section

**Responsabilité solidaire en cas de fraude (art. 429 al. 3).**

L'alinéa 3 de l'art. 429 prescrit que les « personnes responsables d'un dommage occasionné par fraude en sont tenues directement et solidairement ».

Contrairement à ce que nous avons vu aux art. 428 et 429 al. 1 et 2, le législateur admet la responsabilité solidaire des organes en cas de dommage occasionné par dol. L'expression « fraude » prévue dans cet alinéa qui correspond au « à dessein »[1] n'est pas identique à celle qui est employée en droit pénal. Le droit pénal distingue entre l'instigateur, l'auteur et le complice, tandis que le droit civil ne fait pas cette même distinction. Un organe s'est rendu coupable de dol, s'il s'est rendu compte que son acte ou son omission pouvaient amener le résultat dommageable. La relation entre la cause et l'effet doit apparaître clairement à son esprit au moment de la commission de l'acte. En droit civil, se rend coupable de dol, « celui qui, par son attitude, fait naître, confirme ou laisse subsister dans l'esprit d'une autre personne une idée fausse pour l'induire à faire une déclaration de volonté et, en particulier, à passer un contrat »[2]. Cette définition ne peut pas être appliquée en matière de tutelle, car d'après cette définition, le dol doit avoir pour but d'inciter l'autre partie à effectuer l'acte juridique désiré par l'auteur du dol. En droit tutélaire, par contre, « par dommage occasionné par fraude, on entend la gestion déloyale, telle que la prévoit maintenant l'art. 159 C.P., à moins qu'il ne s'agisse d'un délit plus grave (abus de confiance, escroquerie). Il faut cependant que l'auteur du dommage eût eu conscience de manquer à la diligence exigée par la loi. L'acte est accompli même en cas de simple « dolus eventualis »[3].

Il y a lieu de rechercher maintenant comment le dommage sera réparé par les organes de tutelle sur la base de l'art. 429 al. 3.

L'art. 50 C.O. peut être appliqué par analogie. D'après cette disposition, tous les intéressés auront la possibilité d'actionner directement l'un

---

[1] Curti-Forrer, art. 429, n. 2.
[2] Von Tuhr, p. 264.
[3] Fiches juridiques suisses, tutelle, n° 297.

de ces organes ; il n'est pas nécessaire de prouver que ceux qui sont responsables en premier lieu ne peuvent rien payer, car la solidarité permet à l'intéressé d'actionner pour la totalité du dommage, chacun des membres responsables. Le choix de l'intéressé sera dès lors surtout guidé par la plus grande solvabilité de l'un ou de l'autre des membres. Mais comme la justice s'oppose à ce qu'un seul des auteurs ait à supporter tout le poids de la réparation, le code donne à ce dernier le droit de réclamer la différence à ceux qui n'ont pas payé ou à ceux qui ont payé moins que leur part. C'est ce qu'on appelle le droit de recours. Le droit de recours des coauteurs d'un dommage est, en droit suisse, soumis à l'appréciation du juge (art. 50 C.O.) et cette appréciation est absolue. Le juge peut refuser toute espèce de recours, comme il peut accorder un recours pour le montant total qui a été payé pour la réparation du dommage. Entre ces deux extrêmes, le juge peut, selon le cas, doser le droit de recours.

Mais la question qui se pose ici est de savoir d'après quels critères le juge déterminera la part du dommage que les membres responsables devront en définitive supporter ?

Deux critères principaux permettent d'établir la responsabilité interne de chacun des coauteurs : la part prise par chacun à la cause du dommage et le degré de la faute.

Le premier système consistant à évaluer la part prise par chacun à la cause du dommage, ne nous paraît pas pratique parce que dans la plupart des cas, cette détermination sera très difficile ou même impossible à faire. D'ailleurs, en ne tenant compte que de la part prise à la cause du dommage, on omet un élément important et qui domine tout le droit fédéral des obligations : l'élément de la faute. Pour la garantie du lésé, on considère que tous les membres responsables d'une fraude sont responsbles solidairement de toute le dommage sans tenir compte du degré de leur faute, mais l'équité exige que dans le règlement définitif entre ces membres, on tienne compte de la faute de chacun, conformément aux principes généraux du droit fédéral des obligations (art. 43 C.O.). Il sera, dès lors, plus équitable de régler le droit de recours contre les coauteurs du dommage, sur la faute commise par chacun d'entre eux.

Le législateur, à l'al. 3 de l'art. 429 du C.C.S. a établi une responsabilité solidaire et directe, au sens de l'art. 50 C.O., de sorte que tous les organes responsables d'une fraude répondront individuellement, envers le lésé, de la totalité du préjudice causé sous réserve de quelques exceptions tirées des circonstances et de la gravité de la faute (art. 43 C.O.), du rapport de causalité et de la faute du lésé (art. 44 C.O.).

Avant de terminer notre étude concernant la disposition de l'al. 3 de l'art. 429, nous pouvons envisager aussi un cas spécial où on rencontre la fraude des uns et uniquement la faute des autres organes de tutelle. Quelle est l'action que l'intéressé devra intenter dans ce cas ? Devra-t-il les fonder sur l'art. 428 ou demandera-t-il l'application de l'art. 429 C.C.S. ou bien peut-il combiner les deux dispositions ?

Celui qui invoque la responsabilité des organes de tutelle, peut englober en une seule et même action toutes les personnes responsables. C'est d'ailleurs l'avis du Tribunal fédéral: « Au point de vue du droit fédéral, rien ne s'oppose à ce que le demandeur actionne simultanément les membres de l'autorité de tutelle qui sont directement responsables et ceux qui ne sont responsables que subsidiairement. Il est vrai que contre ces derniers le jugement ne peut pas indiquer en chiffres la somme qu'ils auront à payer. Mais cela ne justifie pas le rejet de l'action dirigée contre eux. L'action dirigée simultanément contre le tuteur et les membres éventuellement responsables, à titre subsidiare, de l'autorité tutélaire et de l'autorité de surveillance est nécessaire pour décider quel est le premier responsable, car c'est de cette question que dépend la désignation de ceux dont le responsabilité n'est que subsidiaire » [1].

Il est naturel que, dans un pareil cas, la réparation de la plus grande partie du dommage doit incomber aux membres qui ont agi avec dol. La part des membres à qui seule une négligence peut être reprochée, sera fixée par le juge en considération de tous les faits de la cause et plus spécialement des divers degrés de la faute.

### Quatrième section

### Responsabilité de l'Etat (art. 427 C.C.S.).

A côté des personnes physiques qui sont tenues pour responsables par les art. 428 et 429 C.C.S., l'art. 427 établit la responsabilité subsidiaire des communes, des arrondissements tutélaires et des cantons.

La responsabilité de l'Etat à raison des actes dommageables commis par des fonctionnaires au préjudice des particuliers dans l'exercice de leurs fonctions peut avoir deux aspects.

Le particulier s'en prend à l'Etat seul en lui laissant le soin, s'il l'estime utile, de se retrourner ensuite contre le fonctionnaire fautif. C'est la responsabilité primaire ou directe de l'Etat [2]. Par exemple pour le cas

[1] J.d.T. 1935, p. 462 (R.O. 61 II, p. 7).

[2] L'art. 112 de la loi bâloise d'introduction du code civil suisse admet une action directe contre le canton. J.d.T. 1917, p. 382.

de la responsabilité des organes du registre foncier, le législateur fédéral a admis la responsabilité directe de l'Etat, toutefois en lui laissant de droit de recours contre les fonctionnaires responsables (art. 255 C.C.S.). Pour justifier cette responsabilité directe de l'Etat, l'exposé des motifs nous donne la raison suivante: « Toujours est-il, qu'en raison de graves intérêts qui se rattachent au registre foncier et de la contrainte que l'Etat exerce en établissant toute cette organisation, il siéra d'instituer, en première ligne, la responsabilité de celui-ci » [1]. L'Etat peut encore intervenir d'une autre manière. Il permet au particulier lésé de poursuivre le fonctionnaire ou l'autorité qui ont causé le dommage. Si celui-là ne peut obtenir des auteurs du dommage le dédommagement que les tribunaux lui ont acordé, il a un recours contre l'Etat pour la somme qu'il n'a pas obtenu directement des coupables. C'est la responsabilité secondaire ou indirecte de l'Etat. Nous nous permettons de relever à cette occasion la disposition de l'art. 928 C.O. qui établit la responsabilité personnelle des organes chargés de la tenue du registre du commerce.

En principe, le droit fédéral admet que tout agent public répond personnellement du dommage qu'il a causé d'une manière illicite à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou par imprudence conformément aux art. 41 et suivants du C.O. Mais l'art. 61 al. 1 C.O. réserve la législation fédérale ou cantonale à déterminer la responsabilité des fonctionnaires et employés publics. Nous voyons que le C.C.S. a laissé au droit fédéral et au droit cantonal la faculté, soit d'instituer la responsabilité directe de l'Etat et des communes pour actes illicites de leurs agents, soit de s'en tenir à la responsabilité personnelle des fonctionnaires en faute.

En matière de tutelle, le législateur a établi le système de la responsabilité subsidiaire des cantons, toutefois en leur laissant la faculté de désigner les responsables conformément à l'art. 427 al. 2. (Il est loisible aux cantons de prescrire que la responsabilité subsidiaire pour les tuteurs et l'autorité tutélaire sera imposée en première ligne aux communes ou aux arrondissements intéressés [2].)

Le canton où la tutelle a été instituée répondra alors du dommage qui résulte d'une faute de l'un ou l'autre des organes de tutelle. Cette res-

---

[1] *Exposé des Motifs.* Tome 3e, Berne 1902, p. 331.

[2] Tous les cantons, sauf Bâle-Ville, Fribourg et Grisons ont fait usage de l'alinéa 2 de l'art. 427 C.C.S.; la responsabilité subsidiaire repose alors « en première ligne » sur les communes ou « arrondissement intéressés ». Bâle-Ville s'est chargée d'une responsabilité primaire et directe, paragraphe 112, loi d'introduction au C.C.S.; J.d.T. 1917, p. 380 (A.T.F. 43 II, p.62).

ponsabilité de l'Etat sera subsidiaire, en ce sens qu'elle n'existe que pour le dommage non couvert par les organes ; la responsabilité s'apparente donc à celle de la caution simple. Le lésé doit attaquer en premier lieu les organes responsables. Lorsqu'il ne peut obtenir d'eux la réparation complète par le paiement de la somme que les tribunaux lui ont allouée, il doit rechercher le canton pour l'obliger à intervenir en lieu et place de l'organe insolvable, jusqu'à concurrence du montant intégral du dommage.

La créance contre le canton présentera le caractère d'une simple « créance civile »[1] qui peut être réalisée par une action en justice ou par la voie de la poursuite pour dettes.

Une disposition semblable (art. 42 C.C.S.) règle la responsabilité des officiers de l'état-civil et des autorités de surveillance. Dans ce domaine aussi, le législateur a voulu que tout dommage causé aux intéressés par les fonctionnaires soit réparé. Les cantons peuvent également régler la responsabilité de leurs fonctionnaires ; ils ont le droit de rendre responsables, comme dans le cas de tutelle, les communes en première ligne.

### Cinquième section

### Critiques des art. 429 et 427 C.C.S.

Après avoir vu dans les paragraphes précédents les conditions de la responsabilité entre les membres d'une autorité (art. 428) et entre les différents organes de la tutelle (art. 429 C.C.S.), il nous paraît nécessaire de faire une remarque au sujet de l'art. 429 C.C.S.

Le législateur, afin de compléter les règles concernant la responsabilité entre les différents organes de la tutelle qui sont tenus ensemble du dommage, a aussi déterminé l'organe à qui incombera premièrement la réparation du dommage.

Mais ici une question se pose ; pourquoi, malgré la présence d'une faute commune, le tuteur répond-il en premier lieu ?

La justification de cette opinion peut être trouvée dans les discussions qui ont eu lieu lors de la préparation du C.C.S. Huber et les rapporteurs de la commission du Conseil des Etats défendirent le principe de la responsabilité successive (en cascade) en déclarant que « celui qui, en première ligne, doit administrer et veiller à ce que toute une institution marche correctement, devrait être tenu directement avant les autorités de surveillance et même l'Etat qui, eux, ne pouvaient que contrôler la gestion des fonctionnaires. Lorsque le tuteur a commis une faute, l'au-

[1] Curti-Forrer, art. 427, n. 6.

torité tutélaire tombera facilement dans la même erreur, par suite d'inadvertance ou d'inattention »[1]. Le rapporteur français du Conseil des Etats ajoutait: « Le tuteur doit être tenu directement parce qu'il est, en définitive, administrateur et c'est bien lui qui connaît le mieux les détails de cette administration... L'organe supérieur ne doit répondre que du dommage qui n'a pas été réparé par l'organe inférieur »[2].

Cette justification donnée par des personnalités compétentes pendant la préparation du C.C.S. ne présente pas, à notre point de vue, une raison assez forte pour pouvoir établir la responsabilité successive qui rend l'organe inférieur responsable en premier lieu, malgré l'existence d'une faute commune. En effet, le législateur dans l'intérêt commun des citoyens, n'a pas hésité de soumettre l'institution tutélaire, au contrôle du pouvoir public. Dans des conditions indiquées par le code, l'accomplissement de la surveillance par cette institution présente le caractère d'une charge publique qui est assumée par un corps constitué par le droit tutélaire. Le droit tutélaire, en fixant les droits et les obligations de ce corps composé de divers organes, exige d'eux par l'art. 426 C.C.S. « la diligence d'un bon administrateur » qui doit les guider dans l'accomplissement de leur tâche. Cette disposition ne fait pas de différence entre les organes au point de vue de la diligence qu'ils sont tenus d'observer dans l'exercice de leurs fonctions. Il est indiscutable que c'est le tuteur qui administre en premier lieu; c'est lui par conséquent qui connaîtra le mieux les détails de cette administration. Mais comment peut-on demander une surveillance efficace à un organe supérieur s'il n'a pas une connaissance parfaite de cette administration ?

Est-il possible de concilier « l'inadvertance ou l'inattention » de ces autorités avec la notion de diligence ? A notre point de vue, c'est le système de la responsabilité successive qui protège jusqu'à un certain point les membres des organes supérieurs, qui sera la source des ces « inadvertances ou inattentions ».

D'ailleurs, comme nous l'avons vu dans le premier chapitre de notre travail, le droit de tutelle présume que même une faute légère engage la responsabilité de ses agents. Lorsque cette responsabilité est établie, il faut que le dommage causé sans droit aux intéressés soit réparé par celui auquel il peut être imputé. Puisque le législateur par la disposition de l'art. 426 C.C.S., exige un même degré de diligence de tous les membres appartenant à des organes différents de la tutelle, est-il logique de pré-

[1] *Procès-verbaux de la commission d'experts.* Séance du 6 mars 1902.
[2] Bull. Sten. XVI, p. 90.

voir un système de responsabilité subsidaire pour le dédommagement des ayants-droit par des personnes responsables en commun ? Le système de la responsabilité successive permettra la réparation complète du dommage, mais malgré cet avantage apparent, nous lui trouvons l'inconvénient non négligeable d'imposer au seul tuteur la réparation complète de tout le dommage. Si nous prenons par exemple le cas où les membres de l'autorité tutélaire sont tenus comme responsables par suite d'une faute commune dans le sens de l'art. 429 C.C.S., « la solvabilité du tuteur libèrera les membres de l'autorité et pratiquement la responsabilité de ces derniers n'existera plus »[1]. Dans ces conditions, il nous paraît possible qu'un tuteur solvable, en considérant la réparation complète du dommage qui pourra être exigée de lui, hésitera à prendre des décisions d'un intérêt capital pour l'intéressé. Et c'est ainsi que le but de l'institution tutélaire consistant « à sauvegarder les intérêts des mineurs et des interdits » ne sera pas réalisable.

La deuxième justification donnée en faveur du principe de « la cascade » était suivante: « Le tuteur ne doit normalement s'occuper que de quelque tutelles, tandis que l'autorité tutélaire doit, suivant les circonstances, prendre soin de centaines de pupilles et le nombre peut s'élever à plusieurs milliers pour les autorités de surveillance, dans les grands cantons par exemple »[2]. Nous pensons que cette dernière justification aussi n'est pas assez convaincante, au point de vue de l'équité, pour légitimer la responsabilité successive. Malgré les peines disciplinaires que peut lui infliger l'autorité tutélaire, le tuteur ne présente pas les caractères d'un fonctionnaire ; c'est souvent un simple citoyen qui assume une charge publique à côté de ses occupations professionnelles. La tâche essentielle des Etats modernes consiste à rechercher le bien commun de ceux qui les composent. Ils sont institués pour protéger également tous leurs membres et cette protection égale de tous les membres de la part de l'Etat doit être assurée par une répartition équitable des charges publiques sur tous les individus. Ici non plus il n'existe pas d'égalité de fait, mais une proportionalité basée sur les avantages que chacun retire de l'Etat. Si nous essayons d'analyser sous cet angle la situation qu'occupent les membres des autorités et le tuteur, nous constatons que le tuteur ne bénéficie pas des avantages que l'importance de sa tâche devrait lui valoir. Le législateur a cherché à rémunérer jusqu'à un certain point, le travail que le tuteur doit accomplir pour sauvegarder les biens du pu-

[1] Thèse Delessert, p. 79.
[2] Thèse Delessert, p. 73.

pille. Cette question a été abondamment discutée pendant la préparation du C.C.S., car les législations civiles des cantons divergeaient beaucoup sur ce point, « la plupart d'entre elles accordaient au tuteur, à titre de salaire, un tant pour cent sur les revenus, ou un tant pour mille sur la fortune du pupille »[1]. Le législateur, en s'inspirant de ces solutions, a accepté par la disposition de l'art. 416 C.C.S. une rémunération prélevée sur les biens du pupille pour le « travail du tuteur ».

Mais on peut se demander si cette rémunération est suffisante. Nous pouvons répondre négativement, parce que cette indemnité est accordée au tuteur si le pupille possède des biens et pour le cas où le pupille n'a pas de fortune, aucune rémunération ne peut être obtenue. Le code ne prend pas en considération les soins donnés à la personne du pupille, mais nous pensons que les soins personnels exigent aussi une attention continuelle de la part du tuteur, même si le pupille n'a pas de fortune, et le fait de choisir la profession ou de veiller à l'éducation religieuse et à la conduite du pupille, prendra un temps précieux du tuteur. Nous voyons donc qu'il n'existe pas de relation équitable entre la charge du tuteur privé et le bénéfice qui peut être retiré de cette fonction. Si nous prenons l'exemple des membres des autorités, dans le canton de Fribourg et en Turquie, la situation présente un tout autre aspect. Ils sont, en effet, affectés à une fonction publique. Ils doivent remplir leur tâche en contre-prestation d'un traitement garanti par l'Etat. Il est alors équitable de leur demander une attention plus grande pour réaliser le but que le droit titulaire essaye d'atteindre.

Nous avons la conviction que les fonctions de tuteur «sont l'accomplissement d'un devoir honorant le citoyen qui les remplit ». C'est un « nobile officium », mais notre conscience juridique nous fait dire que la responsabilité subsidiaire entre les membres responsables de différents organes n'est pas conforme à la notion de l'équité. Nous estimons qu'il serait plus équitable d'abandonner la responsabilité subsidiaire des membres responsables appartenant aux organes supérieurs pour la remplacer par une disposition semblable à celle de l'article 428 C.C.S. et tenir pour responsables les membres d'après la part qu'ils ont prise à l'acte dommageable sans envisager une solidarité quelconque entre eux. Tous les organes directement responsables voueraient ainsi une attention plus grande et un soin plus minutieux à l'exécution de leurs devoirs.

Quant à la responsabilité subsidiaire des cantons, cette question aussi devient plus importante, à mesure qu'augmente le nombre des

[1] Rossel & Mentha, p. 575.

fonctionnaires. La questions de savoir quels rapports juridiques existent entre les autorités et les fonctionnaires d'une part et l'Etat d'autre part a été très controversée. Mais comme l'étude de la responsabilité de l'Etat en raison des actes illicites dommageables commis par ses fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions sort du cadre de notre sujet, nous nous contenterons de citer l'opinion de quelques auteurs adversaires de la responsabilité subsidiaire de l'Etat et les motifs qui ont poussé le législateur à instituer la responsabilité subsidiaire de l'Etat. Les partisans [1] qu'une responsabilité directe de l'Etat admettent: « Il sera bon de déclarer les cantons directement responsables de tout dommage qu'auraient pu subir les pupilles. Les graves intérêts qui se rattachent à l'administration des tutelles donnent une des raisons pour lesquelles nous admettons cette responsabilité directe: c'est le motif qui a été donné pour justifier la responsabilité directe des cantons en matière de registre foncier. La seconde raison qui justifie cette manière de penser ressort de la contrainte que l'Etat exerce en établissant l'organisation tutélaire et en surveillant la façon très étroite la gestion des fortune privées. Il est dès lors juste que les cantons supportent les dommages qui pourraient résulter de cette surveillance exercée par leurs agents et fonctionnaires sur des particuliers.

La troisième raison pouvant être donnée en faveur de ce système, est que le pupille n'aurait plus à attaquer qu'une seule personne. C'est à un moyen de protection très efficace et qui correspondrait mieux que le système actuel à l'une des bases de notre droit tutélaire: la protection des incapables. Il est bien entendu que le canton répondrait de tout dommage causé au pupille, qu'il y ait eu ou non faute dans l'administration de tutelles; par là même, le pupille sera assuré de la réparation totale et complète de tout dommage qui aurait pu lui être causé par un fonctionnaire » [2].

La responsabilité de l'Etat établie par le législateur afin de donner une assurance en faveur de la collectivité, peut être directe ou subsidiaire d'après la nature et l'importance de chaque institution d'utilité publique. C'est pour cela que pour les nouvelles institutions créées par le C.C.S., le législateur a fait son choix entre ces deux systèmes suivant l'importance que ces institutions présentent dans la vie sociale et économique du pays.

---

[1] Thèse Delessert, p. 101.
[2] *Ibid.*

Par les art. 42 C.C.S. et 6 L.P., il a établi la responsabilité subsidiaire des cantons pour la réparation d'un dommage causé par des fonctionnaires et employés de l'Etat-civil et ceux des offices de poursuites et de faillites, tandis que par la disposition de l'art. 955 C.C.S., qui concerne la responsabilité du conservateur du registre foncier et celles des cantons, le législateur a suivi une voie inverse en posant les principes suivants:

1° Quiconque aura éprouvé un dommage par le fait d'un conservateur dans l'exercice de ses fonctions, aura une action directe contre le canton.

2° Les cantons auront un recours contre les fonctionnaires qui auront ainsi engagé leur responsabilité.

Contrairement à ce que nous avons vu pour l'institution tutélaire, le canton est responsable sans qu'il y ait lieu d'examiner si le dommage est, ou non, la conséquence d'une faute. Cette responsabilité, particulièrement sévère, est justifiée du fait que la tenue du registre foncier exige une attention et un soin plus grands que l'administration d'une tutelle. Si on prend en considération les principes essentiels qui sont à la base de cette institution (principe absolu de l'inscription, principe de la légalité, principe de la publicité et de la bonne foi) il faut reconnaître qu'il était nécessaire pour le législateur qui voulait donner au public une confiance absolue dans « certaines formalités destinées à rendre public l'état juridique d'un fonds »[1], d'adopter le principe de la responsabilité directe des cantons. Pour la bonne marche de cette institution ayant une très grande importance au point de vue de la naissance de tout droit réel, une responsabilité subsidiaire de l'Etat n'était pas un système suffisamment efficace. D'ailleurs, une comparaison faite entre l'institution tutélaire et l'organisation du registre foncier nous montre bien qu'une petite défaillance dans la tenue du registre foncier peut entraîner des pertes pécuniaires considérables, à notre avis, seule une action directe contre les cantons peut assurer aux titulaires de droits une garantie suffisante s'ils viennent à subir un dommage, car un conservateur peut, en dehors de son cautionnement très minime (3000 à 10000 fr.), n'avoir aucun bien permettant la réparation du préjudice qu'il a pu causer. Si donc une action en dommages et intérêts contre le conservateur devait être le seul moyen de droit accordé aux intéressés, la garantie serait, le plus souvent, inefficace. Nous pouvons déduire de cette constatation qu'il n'est pas nécessaire que la responsabilité de l'Etat soit également directe en matière de tutelle.

---

[1] Aeby, Pierre, *Le Registre foncier d'après le droit suisse.* Lausanne 1913, p. 5.

Une responsabilité subsidiaire nous semble bien suffisante pour garantir les lésés contre les dommages, car finalement, ils seront intégralement désintéressés, pour le cas où le fautif est insolvable.

Quant à la seconde raison donnée par Delessert, en matière tutélaire, nous ne considérons pas comme une ingérence de la part de l'Etat dans le domaine du droit privé, la surveillance très étroite exercée par ses organes, car la gestion des fortunes privées a pour but de les sauvegarder. Il est probable que les particuliers bénéficient de cette protection, se trouvent souvent exposés à de graves préjudices. Mais il est aussi fort naturel que tout auteur d'un acte illicite soit directement responsable du dommage qu'il a causé. A notre avis, la responsabilité subsidiaire de l'Etat empêchera un fonctionnaire de se montrer négligent ou inattentif dans l'exercice d'une fonction, car le fonctionnaire responsable directement et personnellement de tous ses actes, remplira toujours mieux sa charge et veillera avec le plus grand soin à ne pas engager sa responsabilité d'une façon quelconque.

Rappelons aussi que le législateur, en instituant cette responsabilité subsidiaire de l'Etat, a voulu éviter la difficulté que présenterait l'action récursoire contre les communes, car la responsabilité de celles-ci se combinerait avec celle du canton si une action directe pouvait être dirigée contre lui. Dans ce cas, comme le relevait l'Exposé des Motifs du C.C.S., « la mesure dans laquelle le droit de recours peut être exercé ne pourrait être fixé par le juge qu'avec de grandes difficultés »[1].

Nous pouvons conclure de ces constatations que le système de la responsabilité subsidiaire de l'Etat est le système le mieux approprié à cette institution, car le lésé est certain de ne subir aucun préjudice.

---

[1] *Exposé des Motifs,* p. 265.

## Chapitre IV

# Procédure, for et fardeau de la preuve.

### Première section

### Procédure et for.

En droit public suisse, toutes les compétences qui ne sont pas expressément attribuées à la Confédération par la constitution, restent dans la compétence des canton (art. 64 C.F.); c'est ainsi que le législateur fédéral, après avoir fixé dans ses grandes lignes le régime des tutelles, a laissé aux cantons le soin de régler la procédure, malgré l'unification du droit civil. Les cantons jouissant de cette liberté peuvent désigner les autorités compétentes sur leur territoire et adopter à leur gré un système ou un autre. Les législations cantonales ont conféré la surveillance des tutelles soit à une autorité administrative ou à des corporations de droit public, soit à une autorité judiciaire. Quelle que soit la solution adoptée par les cantons, elle n'aura aucune influence sur les compétences et les obligations incombant aux organes de tutelle d'après la disposition du C.C.S. Le législateur n'a pas donné une préférence à l'un ou à l'autre de ces systèmes. Car, comme le déclare l'Exposé des Motifs de l'avant-projet: « Les motifs qui ont conduit tel canton dans l'une ou l'autre de ces voies, n'ont rien à voir dans le régime même des tutelles; elles reposent uniquement sur les différences qui existent dans l'organisation des pouvoirs publics, la conception particulière des fonctions judiciaires et administratives, dans les attributions de la juridiction gracieuse; ce sont donc là des raisons de droit public qui, d'après les principes généraux du projet, doivent être laissées à l'appréciation des cantons. Selon nous, on peut sans inconvénient permettre aux cantons de désigner comme autorités de tutelle, à leur gré, des autorités administratives ou judiciaires »[1].

---

[1] *Exposé des Motifs*, p. 241.

Une étude détaillée de chacun des systèmes admis par les cantons ne présentera pas un grand intérêt pratique, car l'art. 430 C.C.S. déclare le juge compétent pour connaître des actions dirigées contre les organes de tutelle, quel que soit l'ordre auquel ils appartiennent. C'est pour cette raison que nous nous proposons d'étudier seulement la législation du canton de Fribourg concernant la procédure et le for en matière tutélaire. Dans le canton de Fribourg, nous voyons que les fonctions d'autorités tutélaires sont dévolues au pouvoir judiciaire ; la justice de paix remplit la fonction d'autorité tutélaire et le tribunal d'arrondissement, celle d'autorité de surveillance sous le contrôle du tribunal cantonal (art. 101 L.A.). Quoique ces deux organes appartiennent à l'ordre judiciaire, les tribunaux civils ordinaires seront compétents pour statuer sur l'action en responsabilité contre ces fonctionnaires judiciaires selon les règles de la procédure, comme s'il s'agissait d'action personnelle ordinaire. Les motifs de cette intervention sont formulés en ces termes : « Il y a, pour l'application même du droit, un intérêt majeur à ce que les tribunaux soient appelés à prononcer, surtout lorsqu'il s'agit de constater l'existence de conditions de droit matériel ou de résoudre un conflit entre les principes généraux du même ordre et des ordonnances du pouvoir administratif. Il se présente ici des cas dont la solution doit être confiée au juge »[1]. L'ordre auquel un fonctionnaire de tutelle appartient, n'influencera pas la marche ordinaire de la procédure. Le législateur fédéral ne permet pas non plus pour l'appréciation de la responsabilité des organes de la tutelle, de faire une distinction [2] entre la faute de service et la faute personnelle. Il est aussi à remarquer que, grâce à la disposition de l'art. 430 al. 2 C.C.S., les actions en responsabilité intentée aux autorités de tutelle pourront être introduites sans prise à partie préalable. L'autorité de surveillance aura seulement la tâche de surveiller les organes inférieurs et de connaître des recours dirigés contre les décisions d'un organe inférieur, mais l'action en responsabilité ne sera pas subordonnée à leur enquête préalable quel que soit le genre de faute.

Quant à la question de compétence, la loi d'application du C.C.S. pour le canton de Fribourg prévoit, en son article 138, la juridiction exceptionnelle du Tribunal cantonal. Lors de la discussion de la loi d'application devant le Grand Conseil, le rapporteur en a indiqué la ratio legis : « Le projet décide que ces actions en responsabilité seront portées, sans autre instance intermédiaire, devant le Tribunal cantonal. Cette

---

[1] *Exposé des Motifs*, p. 241.
[2] V. sur ce point Noël Henri, Thèse, pp. 41, 42 et 60, 61, 62.

mesure se justifie pleinement. L'action peut être dirigée, en effet, contre la justice de paix, comme autorité tutélaire, ou contre le tribunal d'arrondissement, comme autorité de surveillance. Il fallait donc trouver un tribunal qui ne pût pas être recherché lui-même en responsabilité: afin d'éviter que, dans le même procès, une personne ne fût juge et plaideur tout à la fois, on a désigné avec raison le Tribunal cantonal »[1].

Nous voyons donc que le droit cantonal prévoit, pour les actions en responsabilité dirigées contre le tuteur ou les membres des autorités de tutelle, une juridiction spéciale. D'après l'art. 138 L.A., ces actions seront portées directement devant le Tribunal cantonal et instruites dans la forme ordinaire. Nous trouvons par exemple un arrêt de la Cour d'appel qui nous montre clairement l'incompétence du tribunal de district, dans une action en responsabilité intentée à un conseil légal et la Cour d'appel se prononce en ces termes: « En effet, si l'action dirigée contre le tuteur doit être portée directement devant le Tribunal cantonal, c'est que cette action peut être combinée avec une prise à partie des membres des autorités de tutelle ou l'entraîner dans la suite. Si seul le tuteur devait être mis en cause, il n'y aurait pas de danger, pour reprendre l'expression dont se servait le rapporteur de la loi au Grand Conseil, de voir une personne être à la fois juge et partie ; elle ne peut l'être que dans la mesure où elle se trouve mise en cause elle-même, soit qu'elle soit attaquée directement, soit qu'elle doive se prononcer sur des faits dont elle est responsable et qui pourront ultérieurement être invoqués dans une action dirigée contre elle.

Or, la responsabilité des autorités de tutelle peut être engagée, concurremment ou cumulativement avec celle du conseil légal, pour toute une série d'actes. Si les actions dirigées contre le conseil légal étaient, selon leur valeur litigieuse, de la compétence du juge ou de la justice de paix et du tribunal d'arrondissement, les juges qui composent ces autorités pourraient avoir à se prononcer sur des faits à propos desquels ils pourraient être mis en cause comme membres des autorités de tutelle.

Il s'ensuit que la juridiction exceptionnelle du Tribunal cantonal se justifie aussi bien pour les actions dirigées contre le conseil légal que pour celles qui visent le tuteur eu égard aux motifs invoqués quant à ces dernières actions.

En citant J. B. devant le tribunal d'arrondissement pour lui demander réparation du dommage qu'il lui avait causé comme conseil légal,

---

[1] *Bulletin officiel des Séances du Grand Conseil du canton de Fribourg*, tome LXII, p. 114.

A. M. a improcédé ; c'est devant le Tribunal cantonal qu'il eût dû l'assigner. L'incompétence du tribunal de district, et par voie de conséquence celle de la cour d'appel, étant une compétence matérielle, elle doit être déclarée d'office et en tout état de cause. Il y a lieu, dès lors, de renvoyer A. M. à agir devant le tribunal cantonal »[1].

On constate donc que le législateur cantonal en instituant la juridiction exceptionnelle en matière tutélaire, a résolu aussi la question du for pour les actions en responsabilité découlant de l'art. 426 et suivants C.C.S. Pour le cas où les défendeurs sont domiciliés dans différents cantons, c'est l'art. 59 C.F. qui sera applicable[2].

Les remarques que nous avons faites sur l'organisation judiciaire turque pendant l'étude de l'art. 347 C.C.T. qui correspond à l'art. 428 C.C.S. s'imposeront aussi pour la question de procédure. Les difficultés[3] que nous avons relevées à l'occasion de l'étude de l'art. 428 C.C.S. sont évidemment préjudiciables au point de vue de la bonne marche de l'institution tutélaire. Car dans la plupart des pays l'organisation judiciaire et la procédure civile sont étroitement liées. L'une est de nature plutôt politique et l'autre, scientifique, mais elles se complètent cependant. Ce rapport normal n'existe malheureusement pas en Turquie.

### Deuxième section

### Le fardeau de la preuve.

Les règles de la preuve, notamment son administration, relèvent surtout de la procédure, mais le législateur fédéral a cependant posé certains principes généraux aux art. 8, 9, 10 C.C.S. Les juges, en ce qui concerne la preuve, sont liés par un seul principe, fixé à l'art. 8: « Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit ». On constate donc que le législateur fédéral, en déterminant de façon stricte la partie à laquelle il incombe d'établir le bien fondé de ses prétentions, met le juge dans l'obligation de la condamner, si elle ne peut produire la preuve exigée. D'après cette disposition, chaque partie doit prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Précisant ce principe général, le législateur fédéral a interdit, conformément à l'article 10 C.C.S., à « la loi cantonale de faire dépendre de formes spéciales la preuve des droits et des obligations dont

---

[1] *Extraits des Principaux arrêts rendus dans les diverses sections du T.C. en 1944 et 1945*, p. 158.

[2] Curti-Forrer, art. 430, n. 6.

[3] Voir p. 46 ci-dessus.

la validité n'est subordonnée à aucune forme par la législation fédérale ». Ainsi sont expressément supprimées toutes les restrictions des lois cantonales qui figuraient dans les codes civils des cantons ou dans les codes de procédure civile, en ce qui concerne la preuve des droits et des obligations. Cette preuve peut être désormais faite librement en vertu de cette disposition. Le législateur fédéral tient à affranchir le juge d'une conception trop étroite et trop stricte de la preuve ; d'ailleurs l'Exposé des Motifs ne permet pas d'en douter. Enumérant en effet les diverses applications du principe de la libre appréciation, il relève notamment : « Le juge ne doit pas être lié par certaines théories du droit cantonal en matière de preuves ; il pourra, effectivement, considérer comme établis les faits qui le seront d'après sa conviction. Mais elle porte plus loin encore. On a eu en vue les cas dans lesquels il ne peut plus être question d'administrer une preuve, et où le juge doit faire la lumière lui-même. Si le juge devait s'en tenir à un apport de preuves régulier et complet, il serait obligé de décider souvent contre toute équité. Et si le jugement n'est pas rendu selon les normes découlant de la répartition du fardeau de la preuve, mais d'après ce qui est très probablement la vérité, une semblable méthode n'aura rien d'arbitraire ; elle correspondra, au contraire, à l'idéal d'un droit plus parfait »[1].

La loi n'impose donc pas aux parties l'obligation de fournir une preuve bien définie ; le juge ne tranchera pas le litige en faveur d'une partie parce qu'elle n'aura pu établir l'existence d'un fait ou d'un titre juridiques donnés, mais plutôt que son sentiment du droit, d'après la tournure générale des débats, lui donne la conviction que les prétentions de cette partie sont justifiées au regard de l'équité. Il sera sans doute dans l'intérêt des parties de fournir au juge des éléments d'appréciation, d'établir tous les faits, de produire tous les documents qui peuvent corroborer leurs prétentions. Mais cependant les preuves à fournir ne doivent porter que sur des faits propres à justifier les conclusions des parties. Parmi les preuves offertes, le juge n'admettra que les plus fortes et les plus probantes et rejettera les autres. Nous trouvons par exemple, dans le code de procédure civile du canton de Fribourg, une règle semblable qui impose au juge l'obligation de n'admettre que la preuve des faits qui sont de nature à influencer la décision du procès (art. 292 P.C.F.). Le juge doit donc s'opposer d'office, si une des parties prétend administrer la preuve d'un fait indifférent à la solution du litige. Le législateur fédéral, après

---

[1] *Exposé des Motifs,* p. 24.

avoir fixé la règle qui régit la répartition de la charge de la preuve, a établi également en cette matière, la liberté de la forme et il assure ainsi au juge une plus grande liberté.

Ces mêmes principes régissent le droit tutélaire, soit en ce qui concerne le fardeau de la preuve, soit en ce qui a trait à la force attribuée aux diverses preuves apportées pendant le procès. En vertu de la disposition de l'art. 428 C.C.S., il incombera au demandeur de faire la preuve de l'existence des éléments constitutifs [1] de la responsabilité à la charge de celui à qui il demande la réparation du dommage.

Quel que soit le montant de la valeur litigieuse, le demandeur pourra apporter les preuves nécessaires par tous les moyens possibles admis par la procédure comme, par exemple: témoignages, présomptions, écrits, etc. Le demandeur doit apporter surtout la preuve du dommage et celle de la faute. Il sera, d'une manière générale, assez facile d'établir le dommage, car nous avons déjà relevé qu'un dommage simplement hypothétique ou éventuel ne donne pas lieu à réparation: le dommage doit être certain [2]. S'il est facile au demandeur de prouver le préjudice subi, il lui sera par contre plus difficile de prouver que l'acte qui est la source de ce dommage, est un acte fautif [3], car il peut arriver fréquemment que les circonstances du dommage, circonstances qui apporteraient la preuve de la faute, n'ont été constatées par personne. C'est pour cette raison que le juge doit se montrer prudent quant à la preuve de la faute. L'aveu d'un membre fautif sera évidemment un mode de preuve qui dispensera la partie demanderesse d'avoir recours à d'autres moyens, pour autant qu'il ne s'agit de la responsabilité que de ce membre.

Il faut aussi remarquer que l'obligation d'apporter toutes les preuves pour justifier une demande, n'existera pas, s'il s'agit de la responsabilité de la commune, du district ou du canton, car en ce cas, le demandeur n'aura pas à faire la preuve de leur faute. Le procès, comme déclare Curti-Forrer [4], « se limite au contraire à teneur de l'art. 427 C.C.S. à la constatation de la condamnation préalable du tuteur et de l'impossibilité d'obtenir le paiement des personnes responsables en premier lieu ».

---

[1] V. ci-dessus, ch. 1, paragr. IV, p. 19 SS.
[2] V. ci-dessus, ch. 1, paragr. IV, p. 26.
[3] V. ci-dessus, ch. 1, paragr. IV, p. 21.
[4] Curti-Forrer, art. 430 C.C.S., n. 5.

### Troisième section

**Extinction de l'action en responsabilité et privilège du pupille.**

Pour rendre plus efficace et plus complète la protection des intérêts de ceux pour qui l'institution tutélaire a été établie, le législateur fédéral a prévu tout d'abord un délai de prescription spécial aux art. 454 et 455 C.C.S. et il a accordé encore un privilège au pupille par la disposition de l'art. 456 C.C.S. Nous allons étudier dans ce paragraphe ces deux mesures qui protègent d'une manière plus efficace les intérêts d'un pupille qui veut obtenir le paiement d'une créance née de l'administration d'une tutelle.

*1. Prescription.*

Les délais de prescription de l'action en responsabilité intentée contre le tuteur et les membres des autorités tutélaires sont plus courts que ceux du droit commun. Pour des raisons d'intérêt général ou d'utilité sociale, le législateur a jugé à propos de réduire d'une manière sensible le délai normal d'extinction d'une obligation en matière de tutelle où la durée de 10 ou de 30 ans semble être excessive.

L'action du pupille intentée contre le tuteur ou contre les membres des autorités, n'est pas toujours une action en responsabilité basée sur les dispositions des art. 426 C.C.S. et suivants, elle peut être selon l'objet de l'action d'une autre nature [1]. Dans ce cas, elle ne s'éteint que par l'expiration du délai de dix ans (art. 127 C.O.). Ce n'est que pour l'action en responsabilité basée sur les art. 426 C.C.S. et suivants que le législateur fédéral a institué, aux art. 454 et 455 C.C.S., deux sortes de délai de prescription qui sont la prescription ordinaire et la prescription extraordinaire.

*a) Prescription ordinaire.*

Se prescrivent par un an l'action en responsabilité du tuteur et l'action directe contre les membres des autorités de tutelle (art. 426 et 428 C.C.S.). Ce délai d'un an, conformément à l'art. 454 C.C.S., commencera à courir dès la remise du compte final. Le législateur a trouvé suffisant de déclarer simplement que « l'action se prescrit par un an à compter de la remise du compte final », sans avoir à préciser ce qu'il faut entendre par la remise du compte final. Si on prend simplement en considération cette

---

[1] Rossel & Mentha citent par exemple une action en restitution d'une somme touchée et non portée en compte, p. 603.

disposition, on peut dire qu'elle manque de précision, mais l'al. 2 de l'art. 453 C.C.S. nous dit la raison pour laquelle la communication du compte final aux intéressés est nécessaire: c'est aux fins de les rendre attentifs aux articles du code qui règlent la responsabilité du tuteur et des autorité de tutelle. Sur la base de cette disposition, il serait contraire soit à la lettre, soit à l'esprit du code d'accepter simplement la remise du compte final à l'autorité compétente comme le début du délai de prescription. Il est naturel que le début de ce délai doit être le moment où les intéressés auront la connaissance du compte final. D'ailleurs, le T.F. a précisé ce point en déclarant en 1933 que «l'exception de prescription n'est pas fondée, que le conseil légal prétend tirer du fait que l'action n'a été ouverte qu'en 1931, tandis qu'il a présenté son compte final en 1928 déjà et que ce compte a été approuvé. En effet, la prescription d'une année prévue par l'art. 454 al. 1 C.C.S. ne commence à courir que dès la remise du compte final, par quoi il faut entendre, selon l'art. 453 al. 2, la remise du compte final au pupille, à ses héritiers ou au nouveau tuteur, en les rendant attentifs aux règlements concernant l'action en responsabilité. Or, en l'espèce, le compte final n'a jamais été communiqué à la demanderesse avant l'année 1930 »[1]. Malgré cette application de l'art. 454 C.C.S. par l'instance suprême, nous trouvons un autre arrêt du T.F. qui admet que le début du délai de prescription pouvait aussi dépendre d'autres faits. Le T.F., en 1935, déclare en effet: «Bien que le texte, quelque peu imprécis des art. 454 et 455 C.C.S. ne le dise pas, l'action en responsabilité contre les organes de la tutelle en se prescrit pas avant l'expiration du délai d'un an dès le moment où le lésé a eu connaissance du dommage. Cela résulte d'emblée du fait qu'avant ce moment-là, le lésé n'est pas en mesure de formuler une réclamation de dommages-intérêts; jusque là, la question de la prescription ne peut pas se poser et il ne peut être question non plus d'obliger ou d'autoriser le lésé à interrompre la prescription par une simple action en constatation de droit. Le sens véritable des art. 454 et 455 est donc que la prescription n'est pas toujours accomplie à l'expiration d'un an dès la connaissance du dommage mais que, le cas échéant, elle peut l'être éventuellement plus tard »[2].

Cette façon de juger, comme le déclare Capitaine en étudiant les

---

[1] J.d.T. 1933, p. 471 (R.O. 59 II, p. 97. Arrêt du 4 mai 1933. Dlle Wüssten c. Zingre, von Grüningen et consorts).

[2] J.d.T. 1935, p. 460 (R.O. 61 II, p. 7. Arrêt du 1er février 1935. Spiess-Müller c. Bachmann et consorts).

courtes prescriptions, « est en contradiction flagrante avec un texte précis du code »[1].

Quant à la responsabilité subsidiaire de différents organes de tutelle (art. 429 C.C.S.) ou la responsabilité des communes et des cantons (art. 427 C.C.S.), le début du délai de prescription coïncide avec le jour où l'action a pu être intentée, c'est-à-dire avec le jour où l'on constate d'une façon définitive que le tuteur ou les membres des autorités ne peuvent pas réparer le préjudice qu'ils avaient occasionné. Le demandeur agira dès lors prudemment en actionnant le tuteur et le membres des autorités simultanément quand ils sont responsables au même titre (art. 429 al 1 C.C.S.), car une action intentée seulement contre le tuteur peut être déclarée mal fondée à cause d'une indisposition soudaine du tuteur et dans ce cas, « le demandeur courra le danger de ne plus pouvoir actionner utilement les autres responsables qui pourront invoquer la prescription en leur faveur »[2].

Le délai de prescription prévu à l'art. 454 al. 3, pour le cas de responsabilité directe ou subsidiaire des membres des autorités, des communes, des arrondissements tutélaires et des cantons, est de plus longue durée. Par cette disposition, le législateur admet que l'existence de la tutelle est une cause de suspension de la prescription et tant que la tutelle existera, la prescription ne commencera pas à courir en faveur des responsables. Le terme de tutelle est pris ici dans un sens large, car bien que l'art. 454 C.C.S. ne parle que de la tutelle, il est également applicable aux cas où les autorités de tutelle doivent prendre en mains la protection des personnes qui ne sont pas encore sous tutelle. Si nous prenons par exemple la disposition des art. 283 C.C.S. et suivants, nous voyons une intervention de l'autorité tutélaire en faveur d'un mineur qui se trouve sous puissance paternelle. Au cas où cette intervention provoquera la responsabilité des membres de l'autorité tutélaire, l'intéressé aura la possibilité d'intenter l'action en se basant sur la disposition de l'art. 426 et suivants, et cette action en responsabilité ne se prescrira pas, tant que la puissance paternelle n'aura pas pris fin. Dans le cas où la responsabilité des autorités tutélaires était fondée sur l'omission des mesures conservatoires, l'al. 3 de l'art. 454 sera applicable et c'est ainsi que le T.F. a jugé dans un de ses arrêts en déclarant que « si l'art. 454 ne parle que de la tutelle, c'est parce que c'est le cas principal dans lequel les autorités de tutelle

---

[1] Capitaine, Georges, *Des courtes prescriptions, des délais et actes de déchéances du C.C.S et du C.O.* Genève 1937, p. 91.

[2] Curti-Forrer, art. 454, n. 15, p. 348.

peuvent être rendues responsables en vertu des art. 426 et suivants. Mais comme, suivant les circonstances, ces autorités doivent aussi prendre en mains la protection des personnes qui ne sont pas (encore) sous tutelle, en particulier des mineurs (notamment aussi dans les cas des art. 297 et 298) la responsabilité découlant de l'omission de ce devoir ne doit également pas se prescrire pendant la minorité de la personne qui devait être protégée. Il importe peu à cet égard que le détenteur de la puissance paternelle ait eu la faculté d'intenter action à la place du mineur, car précisément il arrive souvent qu'il ne le fasse pas, surtout lorsqu'il y a collusion d'intérêts, l'autorité étant entraînée à agir d'une façon trop peu énergique contre le détenteur de la puissance paternelle. L'art. 454 al. 3, en effet, ne tient aucun compte du fait que la responsabilité des autorités aurait déjà pu être invoquée pendant la tutelle (ou la minorité) par le représentant légal. Le pupille incapable d'agir ne doit à cet égard être exposé à une perte de ses droits contre les membres des autorités de tutelle, pour le motif que le représentant légal n'aurait pas agi »[1].

D'après la jurisprudence[2], la disposition de l'art. 426 C.C.S. « a une portée plus étendue, de telle façon que cette disposition sanctionne non seulement les obligations que les membres des autorités tutélaires ont en vertu du droit de tutelle proprement dit, mais aussi plus généralement, celles qui leur incombent envers les personnes dont ils ont pour mission de protéger les intérêts à teneur d'autres dispositions du C.C.S. C'est ainsi par exemple que la femme mariée »[3] qui bénéficie de la protection de l'institution tutélaire d'après la disposition de l'art. 177 C.C.S., aura la possibilité d'actionner les membres d'une autorité tutélaire au cas où ces derniers violeront les devoirs qui leur sont imposés par le C.C.S. Pour apprécier le commencement du délai de la prescription qui se rattache à cette action, il y aura lieu d'appliquer la disposition de l'art. 60 C.O.

*b) Prescription extraordinaire.*

A part la prescription ordinaire d'une année prévue par l'art. 454 C.C.S., le législateur a admis deux prescriptions extraordinaires:

*a)* Si « l'action en responsabilité est fondée sur une erreur de comptabilité ou sur une cause qu'il n'était pas possible de connaître avant le début de la prescription ordinaire » (art. 455 C.C.S.), le début de la pres-

---

[1] J.d.T. 1940, p. 44 (R.O. 65 II, p. 209. Arrêt du 5 octobre 1939. Epoux Ingold-Hizzel c. Bosshard et consorts et commune de Zurich).
[2] J.d.T. 1928, p. 505 (R.O. 53 II, p. 363).
[3] V. ci-dessus, ch. II, p. 29 (Notes du J.d.T. 1928, p. 506).

cription extraordinaire sera le jour où le fait ayant donné naissance à l'action a été découvert et en tout cas elle s'éteindra par l'expiration d'un délai de 10 ans dès la fin de la tutelle. « La découverte de l'erreur par hasard où à la suite des recherches faites par les intéressés n'aura aucune influence, naturellement, sur le début de la prescription ordinaire ; la seule chose importante sera d'établir le moment où l'erreur est connue du demandeur. [1] » Il appartiendra au juge d'apprécier ce moment d'après l'étude de l'ensemble des faits, sinon il sera très difficile d'établir le critère qui permettra de dire que la cause sur laquelle l'action en responsabilité sera basée n'était pas connue avant le début de la prescription ordinaire.

Il faut aussi remarquer que le terme « cause » utilisé dans l'art. 455 C.C.S. est pris dans un sens très large. Cette cause peut être « une cause de fait ou une raison de droit » [2].

Nous avons trouvé, par exemple, un arrêt du T.F. par lequel l'instance suprême admet que l'état de faillite d'une personne qui est un débiteur du pupille, est une cause suffisante pour l'application de la prescription extraordinaire. Le rédacteur du *Journal des Tribunaux* déclare en effet: « Lorsque l'action en responsabilité est fondée sur une cause qu'il n'était pas possible de connaître au moment de la remise du compte final de tutelle, le délai de prescription commence à courir le jour où le demandeur a eu connaissance non pas de tous les faits, mais des circonstances qui, à son point de vue, sont de nature à démontrer la responsabilité de l'autorité de tutelle. La faillite du débiteur auquel l'autorité de tutelle a autorisé le pupille à faire un prêt, constitue une pareille circonstance » [3].

Malgré l'existence de cette prescription extraordinaire qui est établie en faveur de tous les intéressés, il serait contraire à la notion de l'équité de l'appliquer au cas où l'on constatera que le pupille ou son représentant légal ont été négligents dans la recherche de l'erreur de calcul ou de la cause d'où dépendra l'action en responsabilité.

*b)* L'alinéa 3 de l'art. 455 prévoit comme l'al. 2 de l'art. 60 C.O., une deuxième exception à la prescription annale lorsque l'action civile sera portée devant une juridiction répressive conjointement avec une action pénale, car l'acte qu'aura commis un des organes peut être en même temps un délit réprimé par la loi pénale ; dans ce cas, l'action civile ne se pres-

---

[1] Curti-Forrer, art. 455, n. 12, p. 349.
[2] Curti-Forrer, art. 455, n. 3.
[3] J.d.T. 1917, p. 380 (R.O. 43 II, p. 60. Arrêt du 17 février 1917. Kummert c. Bâle-Ville).

crira plus par une année, mais par le même délai que l'action pénale. Cette prolongation s'appliquera par analogie [1] à la prescription de dix ans prévue par l'al. 1 de l'art. 455 C.C.S.

*2. Privilège du pupille.*

Après avoir vu la prescription qui se rattache à l'action en responsabilité, nous nous proposons d'étudier aussi le privilège accordé au pupille par le législateur fédéral.

Les mineurs et les interdits qui sont soumis au contrôle de l'institution tutélaire ont une situation très différente de celle des personnes qui confient la gestion de leur patrimoine à des mandataires: ces dernières, en choisissant leurs hommes d'affaires elles-mêmes, peuvent aussi stipuler des garanties comme par exemple des gages et des hypothèques. La situation n'est pas la même soit pour les mineurs, soit pour les interdits, car ils sont légalement obligés de confier l'administration de leurs biens et c'est la raison pour laquelle le législateur a établi à l'art. 456 C.C.S. un privilège en faveur du pupille. La créance du pupille contre son tuteur ou contre les membres des autorités de tutelle est privilégiée conformément à la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite. Par l'art. 219 L.P., le législateur a adopté un système de classement embrassant les divers catégories de créanciers du failli, c'est-à-dire tous ceux qui sont en droit de se faire inscrire dans la masse. Le législateur, en établissant ainsi un ordre de collocation, a placé en deuxième classe la prétention que peut avoir le pupille et l'interdit dans la faillite de l'administrateur de leurs biens. Pour que le privilège existe en faveur d'un pupille ou d'un interdit, il faut que la fortune se trouve placée de par la loi sous l'administration du failli ; il faut que le débiteur ait eu l'administration de la fortune de l'intéressé. Si tel n'est pas le cas, le privilège est exclu et il n'y aura naturellement pas de privilège en faveur d'un intéressé pour les créances qui ne sont pas fondées sur l'art. 456 C.C.S.

Le privilège de deuxième classe prévu par l'art. 219 L.P. ne pourra être invoqué que si le droit de l'administration légale existe et le terme de « tutelle » utilisé dans cet article doit, d'autre part, être entendu en un sens large, comprenant non seulement « la tutelle » proprement dite, mais aussi la curatelle qui n'implique pas nécessairement une restriction plus ou moins complète de la capacité civile. L'application de l'art. 219

---

[1] J.d.T. 1924, p. 9 (R.O. 49 II, p. 357. Arrêt du 10 octobre 1923. Moser c. Administration fédérale des Postes).

ne sera donc possible que si les deux conditions que nous avons indiquées ci-dessus, sont réalisées. Le T.F. dans un de ces arrêts étudie tout d'abord la nature, d'après la loi cantonale, de la régie judiciaire portant sur des titres appartenant à la demanderesse, afin de savoir si la créance née de la régie judiciaire confiée au failli, doit être colloquée en seconde classe et bénéficier ainsi du privilège qu'accorde l'art. 219 de la L.P. L'instance suprême, après avoir étudié minutieusement les dispositions du droit cantonal concernant la « régie judiciaire » déclare: « De ces dispositions, il résulte que l'administration, par un régisseur judiciaire, des biens qui lui sont confiés s'opère, dans le canton de Vaud, comme s'il s'agissait des biens d'une tutelle ; la régie est soumise au contrôle et à la surveillance de l'autorité judiciaire chargée de la police tutélaire.

C'est d'après ces règles que les régies des legs Larquierdes Bancels et Le Blanc ont été organisées ; il est vrai qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, d'un cas de régie explicitement prévu par la loi et institué par elle, mais des régies créées par dispositions testamentaires. Néanmoins les bénéficiaires des legs étant mineurs, l'autorité sous la surveillance de laquelle les legs ont été placés par le fait des testateurs étant l'autorité tutélaire et cette autorité ayant nommé un régisseur judiciaire chargé de lui rendre compte, il y a similitude parfaite, si ce n'est identité. L'arrêt dont est recours déclare que le terme de tutelle de l'art. 219 L.P. doit être pris dans un sens général et qu'il doit comprendre toute administration de biens par une tierce personne, en vertu de la loi et sous le contrôle de l'autorité tutélaire, soit, par conséquent, la régie judiciaire.

Cette interprétation extensive du Tribunal cantonal vaudois doit être confirmée. A ne considérer que le terme « tutelle » du texte français de la L.P., on pourrait être tenté de limiter le privilège accordé par l'art. 219 al. 2 L.P., aux créances des mineurs à l'égard de leur tuteur, au sens bien déterminé de ce mot ; mais, le terme employé dans le texte allemand de la loi lève tout doute à cet égard. En effet, le mot de « Vormunschaft » est plus large et peut embrasser, à côté de la tutelle, au sens strict et étroit de ce mot, la curatelle et la régie judiciaire du droit vaudois. Les commentateurs de la L.P. (v. Weber et Brüstlein et Brüstlein-Lampert ad. art. 219 al. 2) déclarèrent qu'il n'est pas douteux que le terme de tutelle ne doive être entendu en un sens large comprenant la tutelle des mineurs et celle des majeurs interdits, et non seulement la tutelle proprement dite, mais encore la tutelle, laquelle n'implique pas nécessairement une restriction plus ou moins complète de la capacité civile. Or, en l'espèce, les régies judiciaires organisées par la Justice de

Paix du cercle de Lausanne portent sur des biens appartenant à des mineurs et pour le temps de leur minorité ; elles s'exercent par un autre que le tuteur ou l'administrateur légal de leurs biens, mais néanmoins sous la surveillance de l'autorité tutélaire. Enfin la ratio legis justifie aussi l'interprétation large du mot « tutelle ». Le législateur a accordé des privilèges, d'une part aux petits et aux faibles, d'autre part aux personnes qui, pour une raison ou une autre, qu'elles le veuillent ou non, ne disposent pas de la libre administration de leurs biens, laquelle est confiée à un tiers désigné par la loi ou conformément à la loi. Les demanderesses mineures, dont les biens ont été placés, par les personnes qui les leur ont légués, sous la surveillance de l'autorité tutélaire, qui à son tour en a confié l'administration à un régisseur, se trouvent dans ces conditions ; elles sont, en effet, dans la même position que des mineurs sous tutelle et doivent leur être assimilées en tous points »[1].

Enfin une dernière remarque s'impose pour l'application de l'art. 219 L.P. : « Les créances ne sont admises par privilège que si la faillite a été déclarée pendant l'exercice de la tutelle ou dans l'année qui suit ». La durée d'un procès ou d'une poursuite ne sera évidemment pas comptée, à la condition cependant que le créancier conduise le procès d'une façon régulière, sinon « on fera rentrer totalement ou partiellement, suivant le cas, la durée du procès dans le calcul du délai »[2]. Le point de départ de ce délai commencera à courir du jour où légalement l'administration prendra fin. Si ces conditions sont remplies, le privilège s'étendra donc aux créances de dommages-intérêts et aux frais du procès qui a dû être intenté.

---

[1] J.d.T. 1906, p. 465 (R.O. 32 II, p. 141. Arrêt du 12 janvier 1906. Brandenstein c. faillite Bugnon).

[2] C. Jaeger, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.* Tome II, p. 259.

# CONCLUSION

Au cours du travail que nous venons d'achever, nous avons essayé de montrer les lacunes qui se rattachaient à l'action en responsabilité découlant des art. 426 et suivants du C.C.S. et de proposer quelques solutions qui pouvaient les combler.

Nous avons discuté tout d'abord la nature de la responsabilité encourue par un fonctionnaire de tutelle et nous sommes arrivés à la conclusion que cette responsabilité était de nature délictuelle. Ensuite, après avoir étudié la nature et l'objet de l'action, puis l'étendue de la réparation, nous avons passé en revue les conditions et l'exercice de l'action ; la notion de faute a retenu notre attention d'une manière particulière et nous avons proposé une solution envisageant la réparation du dommage par l'Etat pour le cas où une indisposition soudaine d'un tuteur empêcherait d'admettre le caractère fautif de son acte. En étudiant la qualité de « demandeur », nous avons remarqué d'une part que, malgré l'inexistence d'une disposition particulière de la loi, l'art. 426 C.C.S. doit être interprété d'une façon large, afin que même les personnes capables qui sont soumises au concours de l'autorité tutélaire puissent intenter l'action en responsabilité en se basant sur la disposition de l'art. 426 C.C.S. D'autre part, nous avons estimé qu'il faut établir une différence, en ce qui concerne la responsabilité d'un organe, suivant qu'il protège une personne dépourvue de capacité civile ou un individu à qui la loi recconnaît en principe l'exercice des droits civils.

Puis, au cours de l'examen des conditions de la responsabilité, nous nous sommes arrêtés notamment sur les dispositions des al. 1 et 2 de l'art. 429 C.C.S. concernant la responsabilité successive entre les membres appartenant à des différents organes. La responsabilité successive nous a paru excessive et très lourde pour le tuteur, et c'est pourquoi, après avoir rejeté les motifs donnés par les rédacteurs du code, nous avons proposé un autre système de responsabilité des membres des autorités de tutelle,

basé sur la part qu'ils ont prise à l'acte dommageable, sans qu'il y ait lieu de prévoir une solidarité entre eux. Nous avons pensé écarter ainsi la possibilité pour un tuteur solvable, mais craignant de devoir être appelé à réparer complètement un dommage, à hésiter à prendre des décisions d'un intérêt capital pour l'intéressé, dès le moment où elles comportent le risque, même petit, de créer un préjudice.

Enfin, à différentes reprises, nous avons insisté sur le fait d'intérêt capital, que la loi sur l'organisation judiciaire turque n'est pas en harmonie avec le code civil et ne permet ainsi pas d'appliquer efficacement les dispositions concernant l'institution tutélaire. La conséquence la plus heureuse de la révolution juridique turque, a été l'introduction du code civil suisse. Pendant la codification du C.C.S., l'évolution des idées juridiques semblait avoir condamné le système de la tutelle privée pour lui substituer celui de la tutelle publique. Les auteurs du code civil suisse n'ont fait que se conformer à ces courants d'idées en soumettant la tutelle à la direction et au contrôle de l'autorité. Le législateur suisse, pour toutes les institutions juridiques qu'il a acceptées, a examiné les lois cantonales afin de se rendre compte de la portée pratique de ces décisions. Le législateur suisse a été animé d'un esprit conservateur, mais en même temps progressiste, car toute législation nouvelle, comme le déclarait Huber, « a naturellement l'ambition d'être tenue pour un progrès en regard de l'état de choses antérieur. Elle veut satisfaire aux exigences de son temps, sans toutefois sacrifier à des préférences ou des modes passagères ce que le droit ancien peut avoir de bon ; elle tiendra plutôt à le préserver contre de fâcheuses déformations »[1]. Le législateur fédéral a préféré les indications fournies par l'histoire et par le droit en vigueur. Au début de l'Exposé des Motifs de son avant-projet, dans des considérations relatives à la mission du législateur, Huber relevait d'ailleurs que « la législation ne peu et ne doit être que l'instrument destiné à formuler les aspirations de la conscience populaire. Elle les formulera dans les termes indiqués par l'état de la civilisation, par le courant des idées contemporaines, puisqu'aussi bien tout autre méthode empêcherait ces aspirations de se dégager et de s'exprimer nettement. Les lois doivent émaner de la conscience populaire, afin que tout homme intelligent, qui a étudié les besoins de son époque, ait le sentiment qu'elles ont été comme dictées par son cœur et sa raison. Nulle imitation, nulle science, nul effort d'imagination ne peuvent suppléer ici aux impérieuses exigences de la vie. C'est seule-

[1] *Exposé des Motifs.* T. I, p. 2.

ment par une observation patiente et réfléchie, par une initiation intime et continue à l'existence juridique du peuple, qu'on parviendra à entendre un écho des voix qui affirment qu'un droit populaire ne peut se développer, si ce n'est en remontant à la source des traditions et des mœurs nationales »[1].

Malgré cet attachement exprimé par le législateur suisse aux aspirations de la conscience populaire et au développement de la chaîne juridique nationale, le législateur turc, animé d'une idée révolutionnaire, a imité le code civil suisse. Cette introduction d'un nouveau code dans un pays qui venait de naître, a naturellement donné un élan nouveau, mais la tâche du législateur ne doit pas se borner à accepter ce nouveau code, en faisant table rase de tout le droit antérieur et en répudiant tout lien avec le passé. C'est pour cela qu'il est absolument nécessaire d'instituer aussi une procédure et une organisation judiciaire convenable et conforme aux dispositions du nouveau code. Or, nous avons remarqué que la loi sur l'organisation judiciaire turque ne répond pas à ce besoin, car cette loi était le résultat des aspirations sociales de la nation, tandis que le code civil est l'adaptation pur et simple d'une institution étrangère. Il est évident que l'étude des législations étrangères présente un intérêt capital pour les rédacteurs d'un code. La législation, comme le déclare Huber, « ne doit pas devenir une Muraille de Chine », mais il convient de relever aussi combien il serait dangereux d'importer sans précautions telle institution juridique dans un pays auquel elle n'était pas primitivement destinée. Le législateur fédéral, en confiant l'organisation tutélaire au droit public des cantons, n'a pas oublié le rôle des législations cantonales qui complètent le droit civil fédéral et contribuent, par les dispositions de leur droit public, à atteindre le but que le législateur fédéral s'est proposé en organisant le droit civil. Les cantons ont ainsi créé des institutions[2] qui ont rendu plus efficace l'application des dispositions du C.C.S. concernant l'organisation tutélaire. En Turquie ces deux rôles incombent au seul législateur turc, car les dispositions du code civil qui a été adopté fixait simplement dans ses grandes lignes, le régime des tutelles. Et c'est en tenant compte des lacunes qu'offrait la législation turque, que nous avons proposé, au cours de notre travail, un changement radical des dispositions de la loi sur l'organisation judiciaire et le code de procédure civile.

---

[1] *Exposé des Motifs.* T. I, p. 2.

[2] Voir par exemple Arrêté du Conseil d'Etat de Fribourg concernant l'organisation des comités de protection de l'enfance du 18 février 1913.

# BIBLIOGRAPHIE


AEBY, PIERRE, *Le Registre foncier d'après le droit suisse.* Lausanne 1913.

ANTONIEVITCH, *La nature juridique de la fonction publique.* Thèse. Genève 1914.

APPLETON, *La responsabilité de l'Etat pour les actes de ses fonctionnaires.* Thèse. Paris 1920.

BARDAKY, N., *La conception générale de la responsabilité civile en droit français et en droit turc comparés.* Thèse. Paris 1925.

CAPITAINE, GEORGES, *Des courtes prescriptions, des délais et actes de déchéance du C.C.S. et du C.O.* Genève 1937.

CÉRÉSOLE, ARNOLD, *Le dommage et sa réparation en matière extra-contractuelle. Etude comparative.* Thèse. Lausanne 1909.

CHAUDÉ, HENRY, *Le nouveau code civil suisse dans l'œuvre de la codification moderne.* Thèse. Paris 1909.

CHENEVIER, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle.* Nancy 1899.

*Code de procédure civile. Projet de revision de l'Ordre des avocats fribourgeois.* Fribourg 1936.

CURTI-FORRER, *Commentaires du code civil suisse.* Traduction par Porret. Neuchâtel 1912.

DELESSERT, ANDRÉ, *La responsabilité des autorités tutélaires en droit suisse.* Thèse. Lausanne 1931.

DE NESMES-DESMARETS, *De la responsabilité civile des fonctionnaires de l'ordre administratif et judiciaire envers les particuliers.* Paris 1910.

DE RHAM, ETIENNE, *Les sûretés dues par l'usufruitier au nu-propriétaire.* Thèse. Lausanne 1925.

DESCHIZEAUX, JEAN, *Influence du fait de la victime sur la responsabilité civile délictuelle.* Thèse. Grenoble 1934.

DUEZ, PAUL, *La responsabilité de la puissance publique.* Paris 1927.

EGGER, A., *Kommentar zum schweizerischen Z.G.B. Personenrecht und Familienrecht.* Zurich 1911 et 1930; 1914.

FREY, HERMANN, *La responsabilité de l'Etat du chef des actes illicites commis par ses organes, employés, fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions au préjudice des particuliers.* Thèse. Neuchâtel 1916.

GOUSSÉ, *De la quotité de la réparation en droit civil.* Thèse. Lille 1911.

GUEX, ROBERT, *La relation de cause à effet dans les obligations extra-contractuelles.* Thèse. Lausanne 1904.

JOLY, ANDRÉ, *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect.* Thèse. Caen 1939.

Kemal Fikret Arik, *Le legs d'assurance-décès d'après le droit suisse.* Thèse, Fribourg. Les Presses Zomennis, Ambilly 1941.

Lucien-Brun, Pierre, *Le rôle et les pouvoirs du juge dans le code civil suisse.* Thèse, Grenoble 1920.

Lüscher, Hans, *Die Verantwortlichkeit der vormundschaftlichen Organe nach ab G. und Z.G.B.* Thèse. Berne 1919.

Maier, Edouard, *Contribution à l'étude de l'intervention des autorités de tutelle dans l'exercice de la puissance paternelle.* Thèse. Lausanne 1920-1921.

Marcq, René, *La responsabilité de la puissance publique.* Paris 1911.

Marteau, Pierre, *La notion de la causalité dans la responsabilité civile.* Thèse, d'Aix. Marseille 1913.

Martin, Alfred, *Observation sur les pouvoirs attribués au juge par le code civil suisse.* Genève 1909.

— *Le code des obligations. Théorie des obligations.* Genève 1919.

Mazeaud, Léon, *Traité de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle.* 2 vol. Paris 1931.

Musy, Francis, *Le droit formel de l'interdiction dans le canton de Fribourg.* Thèse. Fribourg 1948.

Nicolesco, Mihail, *La notion de dommage direct. Etude de la doctrine et de jurisprudence sur le problème causal en matière de responsabilité civile.* Thèse. Paris 1931.

Noël, Henri, *La responsabilité civile des organes du registre du commerce.* Thèse. Fribourg 1936.

Oesch, Albert, *Essai dogmatique sur la prescription en droit suisse.* Lausanne 1934.

Rippert, Lucienne, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle.* Thèse. Paris 1933.

Rossel, Virgile, *Manuel du droit fédéral des obligations.* Lausanne 1920.

Rossel & Mentha, *Manuel du droit civil suisse.* 2e éd. Lausanne 1922.

Schmidt, Jean-Charles, *Faute civile et faute pénale.* Thèse. Paris 1928.

Schneider & Frick, *Commentaire du code fédéral des obligations du 30 mars 1911.* Nouvelle édition revisée du *Commentaire populaire et pratique.* Neuchâtel 1915.

Simond, William, *L'élément intentionnel du domicile.* Thèse. Lausanne 1923 (1924).

Thévenet, Jean, *Essai d'une théorie de la charge de la preuve en matière civile et commerciale.* Thèse. Lyon 1921.

Uslu, Feyzullah, *Vesayet. Prensipler. Doktrin. Kazaî ictihat.* Izmir 1941.

Villars, A., *Lenteurs et réforme de la procédure civile étudiée spécialement au point de vue de la procédure civile fribourgeoise.* Estavayer 1916.

von Tuhr, A., *Partie générale du Code fédéral des obligations.* Traduction de Torrenté et Thilo. Lausanne 1930.

## REVUES ET COLLECTIONS


Bulletin sténographique des Chambres fédérales, t. XV, XVI et XVII (années 1905 et 1906).

Extraits des principaux arrêts rendus par les diverses sections du Tribunal cantonal de Fribourg.

Protocole de la commission d'experts, t. I. Berne 1901.

Recueil des arrêts du Tribunal fédéral et Journal des Tribunaux.

Semaine Judiciaire.

Zeitschrift für Vormundschaftswesen (Revue du droit de tutelle), publiée par la Conférence des autorités cantonales de tutelle.

Fiches juridiques suisses.


## SOURCES


Le code civil suisse, du 1er janvier 1912.
Avant-projet du code civil suisse. Droit des personnes et de la famille. 1896.
Avant-projet du code civil suisse de 1900.
Projet du code civil suisse de 1904.
Exposé des motifs de l'avant-projet du code civil suisse. Berne 1901 et 1902.
Message du Conseil fédéral aux Chambres fédérales. Berne 1904.
Loi fribourgeoise d'application du C.C.S. du 22 novembre 1911.
Le Code de procédure civile fribourgeoise, du 1er janvier 1850.
Loi du 26 mai 1848 sur l'organisation judiciaire fribourgeoise.

# ABRÉVIATIONS

A.T.F.: Arrêt du Tribunal fédéral.
C.C.S.: Code civil suisse.
C.C.T.: Code civil turc.
C.O.: Code fédéral des obligations.
J.d.T.: Journal des Tribunaux.
L.A.: Loi fribourgeoise d'application du code civil suisse.
T.F.: Tribunal fédéral.
C.P.: Code pénal

# TABLE DES ARRÊTS DU T. F. CITÉS

| | | | |
|---|---|---|---|
| R.O. 32 | II, | p. 141 | J.d.T. 1906, p. 465 |
| R.O. 1913 | II, | p. 690 | |
| R.O. 41 | II, | p. 296 | J.d.T. 1915, p. 428 |
| R.O. 43 | II, | p. 62 | J.d.T. 1917, p. 380 |
| R.O. 46 | II, | p. 453 | |
| R.O. 47 | II, | p. 179 | J.d.T. 1921, p. 580 |
| R.O. 51 | II, | p. 259 | J.d.T. 1926, p. 66. |
| R.O. 52 | II, | p. 403 | J.d.T. 1927, p. 146 |
| R.O. 53 | II, | p. 363 | J.d.T. 1928, p. 505 |
| R.O. 57 | II, | p. 3 | J.d.T. 1932, p. 14 |
| R.O. 59 | II, | p. 97 | J.d.T. 1933, p. 464 |
| R.O. 61 | II, | p. 7 | J.d.T. 1935, p. 458 |
| R.O. 61 | II, | p. 209 | J.d.T. 1936, p. 101 |
| R.O. 62 | III, | p. 122 | J.d.T. 1937, p. 67 |
| R.O. 65 | II, | p. 110 | J.d.T. 1939, p. 616 |
| R.O. 65 | II, | p. 142 | J.d.T. 1940, p. 40 |
| R.O. 65 | II, | p. 209 | J.d.T. 1940, p. 44 |
| R.O. 67 | II, | p. 86 | J.d.T. 1942, p. 9 |
| R.O. 68 | II, | p. 342 | J.d.T. 1943, p. 366 |

# TABLE DES MATIÈRES


Pages

*Avant-propos* . . . . . 5

CHAPITRE I. *Aperçu général sur la responsabilité des organes de la tutelle* . . 7

Première section: L'action en responsabilité et sa nature . . . . . 11

Deuxième section: L'objet de l'action. Le dommage matériel et l'atteinte à la personne . . . . . 14

Troisième section: L'étendue de la réparation du dommage . . . . 16

Quatrième section: Les conditions de l'exercice de l'action . . . . . 19

1. Acte illicite. . . . . 19

2. La faute. . . . . 21

3. Le dommage . . . . . 25

4. Le rapport de causalité entre le dommage et l'acte illicite 26

CHAPITRE II. *Qualité pour agir* . . . . . 29

Première section: Généralités . . . . . 29

1. L'enfant sous puissance paternelle et l'art. 426 . . . . . 30

2. La femme mariée et l'art. 426 . . . . . 32

3. Les tiers et l'art. 426 . . . . . 34

Deuxième section: Les cas de tutelle. . . . . 35

1. Les mineurs (art. 368 C.C.S.) . . . . . 35

2. Les interdits . . . . . 36

Troisième section: Les cas de curatelle . . . . . 36

1. La représentation (art. 392) . . . . . 36

2. La gestion des biens (art. 393) . . . . . 37

3. Les personnes qui ont une capacité restreinte (art. 395) 39

CHAPITRE III. *Le défendeur* . . . . . 42

*Conditions de la responsabilité* . . . . . .

Première section: Entre les membres d'une autorité (art. 428) . . . 42

Deuxième section: Entre les différents organes de tutelle. Responsabilité successive (art. 429 al. 1 et 2) . . . . . 47

A. Il faut une faute commune . . . . . 50

B. C'est le tuteur, le curateur ou le conseil légal qui répond en premier lieu . . . . . 51

C. Ce n'est pas l'autorité qui encourt la responsabilité . . . 52

D. En cas d'insolvabilité de l'organe inférieur, les organes supérieurs sont tenus à réparation du dommage. . . 52

Pages

Troisième section: Responsabilité solidaire en cas de fraude (art. 429 al. 3) . . . . . 53
Quatrième section: Responsabilité de l'Etat (art. 427 C.C.S.) . . . . . 55
Cinquième section: Critique des art. 429 et 427 C.C.S. . . . . 57

CHAPITRE IV. *Procédure, for et fardeau de la preuve*. . . . . 64

Première section: Procédure et for . . . . . 64
Deuxième section: Le fardeau de la preuve . . . . . 67
Troisième section: Extinction de l'action en responsabilité et privilège du pupille . . . . . 70
1. Prescription . . . . . 70
*a)* Prescription ordinaire . . . . . 70
*b)* Prescription extraordinaire . . . . . 73
2. Privilège du pupille . . . . . 75

*Conclusion* . . . . . 78
*Bibliographie* . . . . . 81
*Revues et collections* . . . . . 83
*Sources* . . . . . 83
*Abréviations* . . . . . 84
*Table des arrêts du T.F. cités* . . . . . 85